

أَسْهَلُ الْمَدَارِكِ
شَيْخُ إِنْشَادِ السُّنَنِ الْكُتُبِ
فِي فَقْرِهِ إِهْلَاءُ الْأَمْثَرِ مَالِكِ

لِجَامِعِهِ الْفَقِيرِ لِرَحْمَةِ رَبِّهِ
أَبِي بَكْرٍ بْنُ حَسَنِ الْكُتُنَاوِيِّ

الجزء الثالث

الطبعة الثانية
[جميع الحقوق محفوظة]

دار الفكر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحجر والصلح والحمالة والحوالة

يعنى أن هذا الكتاب مشتمل على بيان ما يتعلق بأحكام الأشياء الأربعة وهي الحجر والصلح والحمالة والحوالة ، وفي كل منها أحكام ومسائل مستقلة تتعلق بها ، وستقف على جميع ذلك إن شاء الله تعالى فبدأ بما يتعلق بالحجر اهتماماً بشأنه لأنه ضرورى فقال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجْعَرُ عَلَى الصَّغِيرِ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ أَوْ الْحَاكِمُ ﴾ الحجر لغة المنع ، وشرعاً صفة حُكْمِيَّة توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته ، كما توجب منعه من نفوذ تصرفه في تبرعه بزائد على ثلث ماله . ثم اعلم أن الولي الذي له حق الحجر والولاية هو الأب في ولده الصغير سواء كان ذكراً أو أنثى . ثم بعد الأب وصيه يقوم بولاية المحجور ، ثم لمن أوصى به الوصي ؛ لأن وصي الوصي كالوصي ، فإن لم يكن الأب كأن مات أو غاب غيبة بعيدة ولم يوص يوص كانت الولاية في شئون الصغير للحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه في مصلحة الصغير ، وإن لم يوجد حاكم شرعي فالولاية واجبة لجماعة المسلمين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ حَتَّى يَبْلُغَ أَوْ يُؤْتَسَ رُشْدُهُ بِإِصْلَاحِ الْمَالِ وَالْأَنْثَى مَدْخُولاً بِهَا ﴾ يعنى أن غاية الحجر في الصغير إلى بلوغه رشيداً^(١) أو يؤتس رشده بإصلاح المال . قال الدردير في أقرب المسالك : والوصي لبلوغه رشيداً في ذى الأب ، وفك الوصي والمقدم ، وزيد في الأنثى دخول زوج بها وشهادة العدول بحفظها . والحاصل أن الوصي إذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج إلى فك الحجر عنه من أيه ، بخلاف المقدم

(١) لقوله تعالى : وابتلوا النيام حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم . الآية .

والوصى فيحتاج بأن يقول للعدول : اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندى من رشده وحسن تصرفه ، فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لإذن الحاكم فى الفك ، وزيد على البلوغ والرشد وفك الوصى والمقدم فى الأتى دخول زوج بها بالفعل وشهادة العدول بحفظها مالها ، وإنما احتيج للإشهاد لأن شأن النساء الإسراف ، فدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين اه انظر حاشية الصاوى عليه .

قال ر ه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُسْتَطَاعُ الْعَدَالَةُ ﴾ المراد بالعدالة هنا حسن التصرف كما فى حاشية الصاوى ، وبعبارة أخرى : لا تسترط العدالة فى دعوى البلوغ وعدمها لأنها لا اعتبار بها هنا ؛ لأنها تارة تقبل وأخرى ترد . قال العلامة الجزيرى فى فقه المذاهب : وإذا ادعى الصغير البلوغ أو عدمه فإن له حالتين : الحالة الأولى أن يشك فى صدقه ، وفى هذه الحالة ثلاث صور : الصورة الأولى أن يدعى البلوغ لياخذ مالا أو ليثبت عليه مالا للغير ، فالأول كأن يدعى البلوغ لياخذ سهمه فى الجهاد ، والثانى كأن يدعى عليه شخص بأنه أتلف له مالا أو ثمن عليه وأنه بالغ فأقر بذلك وخالفه الولى . وفى هذه الصورة لا تسمع دعواه مع الشك فيها . الصورة الثانية أن يدعى البلوغ ليثبت طلاقه من امرأته ، أو يدعى عدم البلوغ ليفر من إثبات طلاقها ، وفى هذه الصورة تقبل دعواه إثباتاً ونقياً . الصورة الثالثة أن يدعى البلوغ ليفر من عقاب جنابة ارتكبها ، وفى هذه الصورة تقبل دعواه مع الشك فى صدقه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات . أمّا إذا ادعى البلوغ ليثبت على نفسه جنابة فإنه لا يصدق مع الشك لهذه العلة . الحالة الثانية ألا يشك فى صدقه ، وفى هذه الحالة تقبل دعواه فى الأموال أيضاً إثباتاً ونقياً . فإذا ادعى أنه بلغ لياخذ سهمه فى الجهاد أو لياخذ مالا مشروطاً ببلوغه أو نحو ذلك فإن دعواه تقبل حيث لم يشك فى صدقه ،

وكذلك تقبل في الأمور الدينية المتوقعة على البلوغ كالإمامة وتكلمة عدد جماعة الجمعة .
 قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْبُلُوغُ بِالْإِنْبَاتِ أَوْ بُلُوغِ ثَمَانِي عَشْرَةِ سَنَةً . وَقَالَ ابْنُ
 وَهْبٍ : خَمْسَ عَشْرَةٍ وَيُزَادُ فِي الْأُنْثَى الْخَيْضُ وَالْحَمْلُ ﴾ . يعني أن علامة البلوغ تكون
 بالأشياء المعلومة ، منها خروج المنى من الذكر بقطة أو مناماً ، ومنها ظهور الحمل والخيض
 في الأنثى . ومنها بلوغ ثمانى عشرة سنة على المشهور ، وقيل خمس عشرة وهو قول ابن
 وهب ، لحديث ابن عمر ، وهو مشهور مذهب الشافعى . ومنها إنبات شعر العانة الخشن
 غير الزغب ؛ فإنه ليس بعلامة البلوغ ، ومتى نبت شعر العانة الخشن كان ذلك علامة على
 التكليف بالنسبة لحقوق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوهما ، وحقوق عباد الله على
 التحقيق . ومنها تنن الإبط . ومنها فرق أرنبه الأنف . وأما إنبات شعر اللحية والشارب
 فإنهما ليسا بعلامة ، فقد يبلغ الإنسان قبل أن ينبت له شيء من ذلك بزمان طويل .
 ومنها غلظ الصوت ، قال المازرى : البلوغ هو قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حالة
 الطفولية إلى حالة الرجولية ، وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد ، فجعل الشارع لها علامات
 يستدل بها على حصولها اه . قال الشيخ يوسف بن عمر في كتاب الصيام في شرح
 الرسالة : ولا قائل باعتبار التمهيد في الأنثى اه نقله الخطاب . قلت : وما ذكره الشيخ
 يوسف من قوله : ولا قائل باعتبار التمهيد خلاف ما في حاشية الصاوى على الجلائن
 من قوله : ومن علامات البلوغ الحيض وكبر الثدي للإناث ، ونبات العانة وثنن
 الإبط وفرق الأرنبه وغلظ الخنجره ، فإذا وجدت تلك العلامات حكم ببلوغه عند مالك ،
 وأما عند الشافعى فلا يحكم بالبلوغ إلا بالأحلام أو الحيض أو بلوغ خمس عشرة سنة وما عدا
 ذلك علامة على البلوغ ولا يحكم عليه به اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُخْتَبَرُ بِحُسْنِ تَصَرُّفِهِ ﴾ . يعني أن المحجور يختبر بحسن
 تصرفه في ماله ، فإذا حسن تصرفه وعدم تبذيره في المال فحينئذ ينفك عنه ويدفع له ماله

بالبينة وهو معنى قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا باغوا النكاح » إلى قوله « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » الآية قال ابن رشد : حد الرشد حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ فِي دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ﴾ ، كدَعْوَاهُ دَفْعَ نَفَقَتِهِ إِلَى حَاضِنَتِهِ ﴿ قال في الرسالة : وكذلك على ولي الأيتام البينة أنه أنفق عليهم أو دفع إليهم ، وإن كانوا في حضانتهم صدق في النفقة فيما يشبهه ، ونحوه في المدونة . وقال فيها : ويصدق في الإنفاق عليهم إن كانوا في حجره مالم يأت بسرف . قال عياض قال مالك وابن القاسم وأشهب : بعد يمينه ، قال : هذا لا يختلف فيه . قال أبو عمر : ولو أراد الوصي أن يحاسب بما لا بد منه ولا بشك فيه ويستقط ما زاد فلا يمين عليه . قال عياض : لا بد من يمينه لاحتمال استغناء اليتيم عن مثل تلك النفقة التي لا شك فيها أيتاماً متفرقة أو متوالية لمرض أو صلة من أحد . ومفهوم ما هنا أنه إذا ادعى مالا يشبهه لا يقبل ، ونحوه عن الموازية اهـ نقله الشيخ زروق في شرحه على الرسالة فالواجب على ولي الأيتام البينة عند الدفع للآية المذكورة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُوسَعُ عَلَيْهِ بِحَسَبِ مَالِهِ وَمَأْلُوفِهِ ﴾ يعني على الوصر أن يوسع لمجوره بحسب الحال والمال في نفقته وكسوته على حسب المألوف في طبيعته بمراعاة المعروف والمصلحة في شأنه بدون إسراف ولا تقتير في ذلك ، لأن خير الأمور أوسطها كما ورد . قال الدردير في أقرب المسالك : وللوصي اقتضاء الدين وتأخيرهُ لنظره والنفقة عليه بالمعروف كحتمته وعرسه وعيده ودفع نفقة له قات . وإخراج فطرته وزكاته ، ودفع ماله قراضاً وإبضاعاً ، ولا يعمل به ولا يشتري من التركة ، وتعقب بالنظر إلا ما قلّ وانتهت فيه الرغبات ، والقول له في النفقة وقدرها إن أشبه بيمين لا في تاريخ الموت ولا في الدفع بعد الرشد إلا لبينة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ تَنْمِيَةُ مَالِهِ فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَهُ أُجْرَةٌ مِثْلِهِ ﴾^(١)
 بمعنى الوصى تنمية مال اليتيم الذى فى حجره بالتجارة فيها بنفسه^(٢) . أو يدفعها قراضاً غيره
 لمصلحة لليتيم فى الربح ، امكن ذلك ليس بواجب على الوصى . قال الصاوى فى حاشيته
 على أقرب المسالك : بل يندب له ذلك . وقول عائشة « اتجروا فى مال اليتامى لا تأكلها
 الزكاة » حملة ابن رشد على الندب . وقال الشافعى بوجوب التنمية على حسب الطاقة
 أخذاً بظاهر الحديث اه .

قوله : فإن كان فقيراً فله أجره مثله : أى لقرله سبحانه وتعالى « ومن كان فقيراً
 فليأكل بالمعروف » قال الحافظ السيوطى : . بقدر أجره عمله ، أى ما لم تزد على كفايته
 وإلا فله كفايته فقط ، وهذا مذهب الشافعى . وعند مالك : له أجره مثله مطلقاً زادت على
 كفايته أولاً اه بطرف من الصاوى عليه . قال فى أقرب المسالك : ويتصرف الوا
 بالنصحة ؛ فله ترك شفعة وقصاص فيسقطان ، ولا ينفو مجاناً ، ولا يبيع عقار يتيم
 إلا لحاجة بينة أو غبطة ، أو لخوف عليه من ظالم ، أو لكونه موظفاً أو حصّة
 أو قلة غلته ، أو بين ذميين ، أو جيران سوء ، أو فى محل خوف ، أو لإرادة شريكه
 بيعاً ولا مال له ، أو لخشية انتقال المارة ، أو الخراب ولا مال له ، أو له مال والبيع أولى
 فيستبدل له خلافه اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّفِيهِ الْخَالِ كُمْ ﴾ بكسر الهاء المكفوفة معطوف
 على الصغير فى قوله : يحجر على الصغير أبوه أو وصيه أو الحاكم . والمعنى ويتولى
 الحجر على السفه الحاكم . قال ابن جُزى : فإذا ثبت سفهه حجر عليه القاضى وإن
 كان كبيراً خلافاً لأبى حنيفة اه . قال الدردير : والسفه : التبذير بصرف المال فى

(١) قيل لا يتجرها بنفسه فإن عمل كان الربح له على المتمد كالودع والناصب : ذكره النفاوى عند
 قول صاحب الرسالة : وللوصى أن يتجر بأموال اليتامى . انظره هناك وهو كلام وجه .

معصية كخمر وقمار ، وفي معاملة بنين فاحش بلا مصاحبة أو في شهوات على خلاف عادة مثله ، أو بإتلافه هدرأه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُفَكُّ حَجْرَهُ بِإِضْلَاحِ الْمَالِ كَالْمَجْنُونِ ﴾ يعني كما قال ابن جزى : للقاصي ترشيد المحجور إذا ثبت عنده رشده سواء كان بوصى أو بغير وصى ، وتقدم لنا أن المحجور يختبر بحسن تصرفه في ماله ، فإذا تحقق حسن تصرفه وعدم تبذيره في المال بعد إثبات بلوغه ورشده فحينئذ ينفك حجره . قال الجزيرى : وصورة الفك أن يقول الوصى لمعلمين أو أكثر : اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان محجورى ، وأطلقت له التصرف ، وملكك له أمره لما قام عندى من رشده وحفظه لماله اه . وما تقدم من صفة الفك عن السفیه ومثله المجنون كما فى المصنف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْعَثُ بِمَا اسْتَدَّاهُ حَالَ حَجْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ ﴾ قال الرجراجى فى كتاب المأذون : ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن فى ذمته اه . وفى التلقين : من استدان من المحجور عليه ديناً بغير إذن وليه ثم فك حجره لم يلزمه ذلك فيمن حجر عليه لحق نفسه كالسفيه والصغير ، ولزم فيمن حجر عليه لحق غيره كالعبد يعتق إلا أن يفسخه عنه السيد قبل عتقه اه نقلهما الخطاب . وأما تصرفات المحجور قبل الحجر ففيه قولان . قال فى أقرب المسالك : وتصرف الذكر قبل الحجر عليه ماضى أى لازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عوض كمتق ؛ لأن علة الرد الحجر عليه وهو مفقود ، وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه . وقال ابن القاسم : لا يمتضى ، فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد أو الإجازة ، وله إذ رشد ، والمعتمد الأول اه . انظر حاصله فى حاشية الصاوى عليه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِخِلَافِ الْعَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ مَا لَمْ يُسْقِطْ سَيِّدُهُ وَهُوَ يَمْلِكُ مِلْكَاً مُزَلَّزاً وَلِسَيِّدِهِ أَنْتِزَاعُهُ ﴾ معنى أن العبد إذا عتقه سيده يتبع فى

ذمته بما استدانه بغير إذن إلا أن يسقطه السيد قبل العتق فيسقط : وقوله : وهو يملك ملكاً مزلزلاً يعني غير تام . قال شارح الرسالة : وما ذكره من أن ما يبد العبد له الخ مبنى على أنه يملك لكن ملكه غير تام . وقيل لا يملك ، وبنوا على ملكه جواز وطء السيد لجارية عبده وعدم وجوب الزكاة في مال العبد لعدم كمال الملك ، وبنوا على عدم الملك أيضاً أنه إذا اشترى العبد من يعتق على سيده فإنه يعتق على السيد اه . ويؤيد القول بعدم الملك التام قوله : ولسيده انتزاعه ، ويدل على أن له ملكاً إلا أن ينزع السيد منه قول أبي محمد في الرسالة وغيرها : ومال العبد له إلا أن ينزعه السيد ، فإن أعتقه أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن ينزعه ، هذا يدل على أن ماله ملك له ، وهو نص المدونة وهو المشهور في المذهب اه بمعناه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَبَرَّعَاتُ الزَّوْجَةِ فِي ثُلُثِهَا ، وَلِلزَّوْجِ رَدُّ الزَّائِدِ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهَا أَوْ إِبَائِهَا مَضَى ﴾ يعني إذا تبرعت المرأة بأكثر من ثلث مالها فلزوجها رد الزائد ما دامت في عصمته ، وإن حصلت الفرقة بموت أو طلاق بائن ولم يعلم بذلك مضى ما فعات من التبرع . قال ابن جزى : وأما المرأة فإنما يحجر عليها إذا كانت ذات زوج أن تنصرف بغير عوض كالهبة والعتق فيما زاد على ثلث مالها ، خلافاً لهما أى للشافعى وأبى حنيفة ، وإذا تصرفت في أكثر من الثلث فقييل : تبطل الزيادة على الثلث خاصة . وقيل : يبطل الجميع . ولها التصرف بعوض في جميع مالها وبغير عوض في الثلث فما دون ، إلا أن تكون قد أتممت زوجها في مالها فليس لها التصرف في شيء مما أتممته فيه لا بعوض ولا بغير عوض إلا بإذنه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْمَرِيضِ نَفَقَتُهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، وَيَمْنَعُ مِنَ التَّبَرُّعِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ ﴾ يعني للمريض المحجور عليه نفقته من رأس ماله . ومثل النفقة ما يشتري به الدواء وأجرة الطبيب ، وما يحتاج إليه في مرضه كل ذلك من رأس ماله

ويمنع تبرعه بما زاد على الثلث كالزوجة . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : حاصله أن المريض مرضاً مخوفاً إذا تبرع فى مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فإن ذلك يوقف لموته كثيراً كان أو قليلاً ، وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه إن وسعه وإلا خرج ما وسعه الثبات فقط ، وقدم الأهم فالأهم كما يأتى فى الوصايا ، فإن صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته ، هذا إذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض ، وأما لو كان الباقي مأموناً وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فإن ما يتله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حملة الثلث عاجلاً ووقف منه ما زاد ، فإن صح نفذ الجميع ، وإن مات لم يمتض غير ما نفذاه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالزَّاحِفُ فِي الصَّفِّ ، وَالرَّاكِبُ اللَّجَّةَ فِي الْهَوْلِ وَالْحَامِلُ تَبْلُغُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ كَالْمَرِيضِ . وَحُكْمُ غَيْرِ الْمَخُوفِ كَالْجُنُونِ وَالْجَذَامِ وَالْبَرَصِ حُكْمُ الصَّحَّةِ ﴾ يعنى يلحق بالمريض فى استحقاق الحجر كل مرض ينشأ الموت فيه غالباً ، بخلاف المرض الخفيف فلا يحجر به . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال : وأما المريض فهو نوعان : مريض لا يخاف عليه الموت غالباً كالأبرص والمجدوم والأرمد وغير ذلك فلا حجر عليه أصلاً ، ومريض يخاف عليه فى العادة كالحمى والسُّلُّ وذات الجنب وشبه ذلك فهذا هو الذى يحجر عليه ، فيمنع مما زاد على قدر الحاجة من الأكل والشرب والكسوة والتداوى . ومما يخرج من ماله بغير عوض كالهبة والعتق ولا يمتنع من المفاوضة إلا إن كان فيها محاباة ، فإن مات كان ما فعل مما يمتنع منه فى ثلثه ، وإن عاش كان فى رأس ماله ، وإنما الحجر عليه لحق ورثته . ويلحق به من يخاف عليه الموت ، كالمقاتل فى الصف ، والمحبوس للقتل ، والحامل إذا بلغت ستة أشهر . واختلف فى راكب البحر وقت الهول اهـ . إلى جميع ذلك أشار الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على

من يحجر عليه فقال : وحُجِّرَ على مريض مرضاً ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يلق ، كَسَلٍ^(١) وقَوَانِجٍ ، وُحْمَى قَوِيَةٍ ، وحامل ستٍ ، ومحبوس لقتل أو اقطع خيف الموت منه ، وحاضرُ صفِّ القتال ، لا نحو رَمَدٍ وجرب وملججٍ ببحرٍ ، ولو حصل الهولُ في تبرع زاد على ثلثه ، كنفكاح وخلع ، لا تداويه ومعاوضة مالية . ووقف تبرعهُ إلا بمال مأمونٍ وهو المقار ، فإن مات فن الثالث ، وإلا مضى الجميع ، ونجز في المأمون الثالث فإن صحَّ فالباقي أى يأخذه الذى وقف له اه .

ولما أنهى الكلام عن المحجور عليه لعدم حسن تصرفاته المالية وكان الدين من أسباب الحجر أتبعه بما يتعلق بأحكام من أحاط الدين بماله ، ويسمى المقاس والمديان وهو من جملة المحاجير السبعة فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فضيل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام المقاس . المقاس : هو عدم المال والتفليس : هو خلع الرجل عن ماله للفرماء . قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا ادَّعَى الْمَدْيَانُ الْمَقَاسَ وَطَلَبَ غُرْمَاوَهُ حَبْسَهُ حَبْسَ ، فَإِنْ ثَبَتَ غُسْرُهُ أَنْظَرَهُ الْخَالِكُ ، فَإِنْ ظَهَرَ لَدَدُهُ أَدِيمَ حَبْسِهِ ، فَإِنْ سَأَلُوا حَجْرَهُ حَجْرَ عَلَيْهِ وَأَنْتَزَعَ لَهُمْ مَالَهُ وَقَسَمَ بِيَدِهِمْ بِالْخِصَاصِ وَيَجْلُ الْمَوْجَلُ عَلَيْهِ لَأَنَّهُ ﴾ . يعنى كما فى القوانين لأن جري أنه قال : فإذا أحاط الدين بمال أحد ولم يكن فى ماله وفاء بديونه وقام الفرماء عند القاضى فإنه يجرى فى ذلك على المديان أحكام التفليس وهى خمسة : الأول أن يسجن استبراء لأمره . الثانى أن تحمل عليه الديون المؤجلة والمجلة فى المذهب بعد سجنه أو استناره كما تحمل على الإنسان إذا مات اتفاقاً . الثالث ألا يقبل إقراره بدين وشبهه ، وإن كان إقراره بعد الديون وقبل التفليس

(١) السيل مرض منجل والفولنج مرض نوعى يصير معه خروج الغائط والريح اه

قبل فيمن لا يتهم عليه ولا يقبل فيمن يتهم بالليل إليه من قريب أو صديق ، فإن كان إقراره بعد التفليس لم يقبل أصلاً ولكن يجب في ذمته متى استفاد مالاً ، واختلف في إقراره بمال معين كالوديعة والقراض ، فقبل يقبل ، وقيل لا يقبل ، وقيل يقبل إن كان على أصل القراض والوديعة بينة . الرابع أن يحجر عليه فلا ينفذ تصرفه في ماله ، فإن تصرف فيه بعد الديون وقبل التفليس نفذ ما كان من تصرفه بعوض كالبيع ، ولم ينفذ ما كان بغير عوض كالهبة والعق . واختلف في جواز رهنه وقضائه بعض غرمائه دون بعض ، وأما بعد التفليس فلا ينفذ شيء من أفعاله سواء كان بعوض أو بغير عوض . الخامس قسم ماله على الغرماء بعد أن يترك له منه كسوته وما يأكله أياماً هو وأهله . وفي الواضحة : الشهر ونحوه . واختلف هل تترك كسوة زوجته ؟ وهل تباع عليه كتب العلم ؟ ثم يجمع كل ما وجد له من أصول وعروض وغير ذلك ، وتباع الأصول والعروض ويقسم المجموع على الغرماء فإن وفي بدينه سرح من السجن ، وبرئ من الديون ، وإن كان ماله لا يقوم بالديون قسم قسمة المحاصة . والعمل في المحاصة أن ينظر نسبة ماله من جميع الديون ويعطى كل واحد من الغرماء بتلك النسبة من دينه ، مثال ذلك : إذا كان ماله عشرة دنانير والديون عشرين ديناراً فيعطى كل واحد منهم نصف دينه ، وكذلك لو كان ماله عشرة والديون ثلاثين أعطى كل واحد منهم ثلث دينه ، ويحاف المفلس أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن يؤدي منه بقية دينه ، وحينئذ يسرح من السجن اه باختصار . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ وَجَدَ عَيْنَ سَلْعَتِهِ أَخَذَهَا فَإِنْ قَبَضَ بَعْضَ ثَمَنِهَا خَيْرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِهَا ، أَوْ الْحِصَاصِ بَبَاقِيهِ ﴾ يعني كما في الرسالة ونصها : ومن وجد سلعته في التفليس فأما حاصص وإلا أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها ، وهو في الموت أسوة الغرماء اه . قال خليل : وللغريم أخذ ماله المحاز عنه في الفلاس لا الموت ولو مسكوكاً أو إبقاء ، ولزمه إن لم يجده إن لم يفده غرماءه ولو بما لهم وأمكن ، لا بضع

وعصمة وقصاص ولم ينقل إلا إن طحنت الحنطة أو خلط بغير مثل أو سمن زبد ، أو فصل ثوبه ، أو ذبح كبشه ، أو تتمر رطبه .

والأصل في ذلك ما في الموطأ والمدونة عن مالك عن ابن شهاب بإسناده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء ، وإذا وجد المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه ما فرق المتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه ، وإن قضى من ثمن المتاع شيئاً فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ، ويكون فيما لم يحده أسوة الغرماء فذلك له . قال خليل : وله رد بعض ثمن قبض وأخذها وأخذ بعضه وحاص بالفائت اه نقله النفراوى : وفي القوانين (مسألة) من باع سلعة ثم أفلس المشتري أو مات قبل أداء الثمن فله ثلاثة أحوال : الأولى : يكون البائع أحق بسلعته في فلس المشتري وموته وذلك إذا كانت السلعة باقية بيد البائع ، وكذلك الصناع إذا أفلس رب المتاع أو مات والمتاع بيد الصناع ، وكذلك الأرض أحق بالزرع في الكراء . الثانية : يكون البائع أحق بالسلعة في فلس المشتري دون موته ، وهو إذا كانت السلعة باقية بيد المشتري . وقال الشافعى : هو أحق بها في الموت والفلس ، وعكس أبو حنيفة . الثالثة : يكون البائع فيها سواء مع سائر الغرماء في الموت والفلس . وهذا إذا كانت السلعة قد فانت أو ذهبت اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَرَكْ لَهُ نِيَابُ الْمُعْتَادَةِ وَقُوَّتُهُ الْأَيَّامَ وَيُبَاعُ عَلَيْهِ مَسْوَى ذَلِكَ مِنْ رِبْعٍ وَغَيْرِهِ ﴾ يعنى كما في المختصر . قال : وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ، وكسوتهم كل دسماً معتاداً . قال شارحه : والمعنى أن الحاكم يبيع على المفلس ماله ويقسمه بين غرمائه على ما مر . ويترك له منه قوت نفسه وقوت من تلزمه نفقته شرعاً من زوجاته وولده ووريقه وأمهات أولاده ومدريره إلى ظن

يسرته ؛ لأنهم على ذلك عاملوه ، بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات إذا فلس فإنه لا يترك له إلا ما يسد به جوعته ؛ لأن أهل الأموال لم يعاملوا على ذلك اهـ . خرشى بحذف . قال رحمه الله تعالى والتلف قبل البيع منه وبعده من الغرماء ؛ بمعنى إذا تلف مال المفلس بعد تفليسه ومنعه من التصرف فيه وقبل بيع الحاكم عليه للغرماء فانحسار فيه من المفلس . أما لو كان التلف بعد البيع وقبل القسم فصيبته على الغرماء . قال ابن القاسم : في تلف مال موقوف للقائب ما يحتاج لبيعه فهو من المدين ؛ لأنه على ملكه يباع ، وما لا يحتاج إلى بيعه فمن الغرماء . وعبارة الخرشي عند قول خليل : فإن تلف نصيب غائب ، إلى أن قال : كمين وقف للغرماء لا عرض ، بمعنى أن الحاكم إذا وقف مال المفلس أو مال الميت كله ليقضى منه ديونه فتلف ذلك المال فالشهور أنه إن كان عيناً ذهباً أو فضة فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم في قسمة العين ، إذ لا كلفة في قسمها ؛ لأنها مبيعة للقسم . وأما العرض إذا تلف فضمانه من المفلس أو من الميت لا من الغرماء . قال قبل ذلك : بمعنى أن الحاكم إذا قسم مال المفلس أو الميت بين غرمائه ثم إنه عزل نصيب شخص غائب فتلف بعد ذلك فإن مصيبته من القائب اتفاقاً ، والقاضى أو نائبه أمين فيه اهـ بتقديم . انظر حاشية العدوى في تعليل الشارح بتفريطهم في قسمة العين فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : وليس لهم ملازمة على الباقي ولا إجارته ؛ بمعنى إذا أخذ الغرماء ما بيد الغريم من المال ولم يف بما عليه من الديون لا يلزمه أن يؤاجر نفسه ولا أن يكتسب ليؤدى ما بقى عليه . قال الدردير في أقرب المسالك : ولا يلزم بتكسب وتسلف ، واستشفاع وعفو للدية ، وانزاع مال رقيقه ، وما وهبه لولد اهـ . ومثله في المختصر . قال مالك في المدونة : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر . قال ابن القاسم : ولا يستعمل لقوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » قال الصاوى في حاشيته على الدردير : قوله : ولا يلزم المفلس بتكسب ، أى ولو عامله الغرماء على

التكسب وشرطوا عليه ذلك إذا فاس فلا يعمل بذلك الشرط ، وسواء كان صانعاً أو تاجراً ، خلافاً لما في الخطاب نقلاً عن اللخمي من جبره على التكسب إذا كان صانعاً وشرط عليه التكسب في عقد الدين اه . والأول أصح . قال الخرشي : وتقييد اللخمي ضعيف . وفي حاشية العدوى عليه : والحاصل أنه لا يلزم بالتكسب ليدفعه لغيره في ديونهم ، وأما كونه يكتسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ، ولا يترك له قوته حيث كان كسبه يكفيه ، إلا أنك خير بأن اللخمي لم يقيد ، بل قال لأن الغرماء عاملوه ، أي داخلون معه على ذلك اه .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بأحكام تفليس المدين انتقل يتكلم على أحكام الصلح وما يتعلق به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فِصْل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحكام الصلح بين المتداعين في شيء أو في حق . والصلح لغة : قطع المنازعة ، وعرفاً : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه . قال ابن رشد في المقدمات : روى أن كعب بن مالك تقاضى من أبي جدر دينا له عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته ، فخرج حتى كشف سحف حجرته ، فنادى كعب بن مالك فقال يا كعب ، فقال لبيك يا رسول الله ، فأشار بيده أن ضع عنه الشطر ، فقال كعب : قد فمات ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قم فاقضه اه نقله الخطاب . ثم اعلم أن الصلح ينقسم إلى ثلاثة أقسام : تارة يكون بيعاً ، وتارة يكون إجارة وأخرى يكون هبة ، وذلك أن المصالح به إن كان ذاتاً فبيع ، وإن كان منفعة فإجارة ، وإن كان بيع بعض المدعى به هبة . أما حكمه فالجواز مرجحاً إلى جانب الندب وقيل إنه مندوب .

قال رحمه الله تعالى ﴿ الصِّلْحُ جَائِزٌ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ إِلَّا مَا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا ﴾ . يعنى كما فى الرسالة ، ونصها : والصلح جائز إلا ما جرت إلى حرام . ويجوز على الإقرار والإنكار . قال شارحها : هذا بعض حديث ، ولفظه قال صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » اهـ حديث حسن رواه الترمذى وإن كان عينا جاز الصلح عنه بعرض ورواه ابن حبان وصححه .

قال النفراوى مثال الصلح الذى جرت إلى حرام ، الصلح عن الدين الشرعى بخمر أو خنزير ، وكالصلح عن الذهب المؤجل بالورق ولو على الحلول . ومثال الذى حرم حلالاً الصلح عن ثوب بسلعة بشرط أن لا ينتفع بها ، أو بثمر قبل بدو صلاحه لا على شرط الجذ . ويجوز على الإقرار ويكون تارة بيعاً إن وقع على أخذ غير المقر به ، كأن يكون له عليه عرض أو حيوان ويصالح عنه بدراهم ، وتارة يكون إجارة وذلك كأن يكون له عليه ذات معينة كشوب أو عبد فيصالحه عن ذلك بمنافع دار مدة من الزمان ، وتارة يكون هبة وذلك كما إذا كان له عليه مائة فيصالحه عنها بخمسين ، وهذا فى الحقيقة إبراء . قال خليل مشيراً إلى تلك الأحوال بقوله : الصلح على غير المدعى به بيع أو إجارة ، وعلى بعضه هبة . ويجوز عن الدين بما يباع به ، فإن كان عرضاً جاز الصلح عنه ولو بعين حالة وعن الذهب بالورق وعكسه حيث حلاً وعجلاً المصالح به .

ويجوز الصلح أيضاً على الإنكار وعلى مقتضى السكوت . قال خليل : وعلى الإفتداء من يمين أو السكوت أو الإنكار . والمعنى أنه إذا توجهت يمين على شخص فإنه يجوز له أن يفتدى منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة ، وهو المعتمد خلافاً لمن أئمه من أربعة أوجه . وجواز الصلح عن هذه المذكورات إنما هو بالنظر إلى العقد وأما باعتبار الباطن بحيث يحل تناول ما وقع به الصلح فإن كان الصادق المنكر فلما أخذ منه حرام وإلا فحلل اهـ نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ مَا أَخَذَهُ ﴾ يعني إذا تحقق شخص أنه ليس له حق على غيره لا يحل له أن يأخذ من ماله شيئاً على وجه الباطل . فالصلح لا يحل حراماً ، ومثله حكم الحاك فإنه لا يحل حراماً وإن قل . قال صلى الله عليه وسلم « لا يحل لا مريء أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه » اهـ رواه ابن حبان والحاكم . الحديث دليل على تحريم مال المسلم إلا بطيب من نفسه وإن قل ، والآيات والأحاديث في هذا المعنى كثيرة جداً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ مَعَاوِضَةٍ وَغَيْرِ مَعَاوِضَةٍ ، وَالْمَعَاوِضَةُ كَالْبَيْعِ فِيمَا يَجُوزُ وَيَمْتَنِعُ . الثَّانِي تَعْجِيلُ الْبَعْضِ وَإِسْقَاطُ الْبَاقِي ﴾ يعني كما في القوانين لابن جزي أنه قال : والصلح على نوعين : الأول إسقاط وإبراء وهو جائز مطلقاً . الثاني صلح على عوض فهذا يجوز إلا إن أدى إلى حرام ، وحكمه حكم البيع سواء كان في عين أو دين فيقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالموضين فيما يجوز بينهما ويمتنع ، فيمتنع فيه الجهالة والفرر والربا والوضع على التمجيل وما أشبه ذلك . ويجوز الصلح على الذهب بالفضة وعلى الفضة بالذهب بشرط حلول الجميع وتعجيل القبض .

ويجوز الصلح على الإقراء اتفاقاً ، وعلى الإنكار خلافاً للشافعي وهو أن يصلح من وجبت عليه اليمين على أن يفترق منها . ويحل لمن بذل له شيء في الصلح أن يأخذه إن علم أنه مطالب بالحق ، فإن علم أنه مطالب بالباطل لم يجز له أخذه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ وَضَعَ بَعْضَ حَقِّهِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ ﴾ يعني أن من أسقط بعض حقه وأخذ بعضه بغير إجبار عليه فلا رجوع له إلى ما أسقطه اختياراً لأنه متبرع بالبعض .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَتَرَكَ الْقِيَامَ بِهَا سَقَطَتْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ

نَقْضُ الصُّلْحِ بِخِلَافِ كَوْنِهَا غَائِبَةً ، أَوْ لَا يَعْلَمُهَا ۝ يعنى ومن كانت له بينة فى حق ولم
يقم بها وصالح صاحبه لم يكن له نقض الصلح إلا إذا كانت بينته غائبة فله الرجوع عن
الصلح . قال خليل : فلو أقر بعده ، أو شهدت بينة لم يعلمها ، أو أشهد وأعلن أنه يقوم
بها ، أو وجد وثيقته بعده فله نقضه ، كمن لم يعلن ، أو يقر سرّاً فقط على الأحسن فيهما
لا إن علم بينته ولم يشهد ، أو ادعى ضياع الصك ، فقيل له حَقُّك ثابت فأت به فصالح
ثم وجده اه قال الشارح : يعنى أن من ادعى على رجل بدين فأنكره ثم صالحه عليه
وهو عالم بينته ولم يشهد بأنه يقوم بها فإنه لا قيام له بها ، ولا ينقض صلحه سواء كانت
بينته حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة ، ولو لم يصرح باسقاطها ، فلو أشهد وكل
هذا مما لا قيام له ولا ينقض الصلح انظر حكم من ضاعت عنه صك فى الخرشى وغيره
من الشراح اه .

قال ابن جزى فى القوانين : (فرعان) الأول من ادعى على رجل حقاً فأنكره
فصالحه ثم ثبت الحق بعد الصلح باعتراف أو بينة فله الرجوع عن الصلح ، إلا إن كان
عالمًا بالبينه وهى حاضرة ولم يقم بها فالصلح له لازم (الفرع الثانى) إذا كنن أحد
المتصالحين قد أشهد قبل الصلح إشهاد تقيّة أن صلحه إنما هو لما يتوقعه من إنكار صاحبه
أو غير ذلك ، فإن الصلح لا يلزمه إذا ثبت أصل حقه اه . وقال النفراوى فى الفواكه :
(خاتمة) إذا وقع الصلح مستوفياً لشروطه كان لازماً ، ولا يجوز تعقبه ولو ظهر
المصالح عنه وبمسكه المدعى عليه إلا أن يكون متهمًا بسرقة ويوجد عنده فإنه يأخذه
ماله وينقض الصلح ، كما ينقض إذا أقر الظالم ببطالان دعواه بمد وقرع الصلح فإن
له مظلوم نقضه بلا خلاف ، أو شهدت بينة للمظلوم لم يكن يعلم بها أو أشهدوا على أنه يقوم
بها ، أو وجد وثيقة بعده فله نقضه ، كمن لم يعلن ، أو يقر سرّاً فقط على الأحسن كما تقدم
نص خليل آنفاً . والشئ المصالح به يحل لمن أخذه إن كان محققاً فى دعواه ، ولا يحل له إن
كان ظالماً اه .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالصلح انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الحالة فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَضْلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الحالة والكفالة والزعامة والضمان : وهذه الأشياء الأربعة كلها بمعنى شىء واحد ، أى بمنزلة شىء واحد . قال تعالى فى قصة يوسف عليه السلام « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » أى كفيل وضامن . قال ابن جزى : يقال للضامن حميل وكفيل وزعيم . وهى لغة : الحفظ ، وعرفاً : إلزام مكلف غير سفيه ديناً على ذمة غيره ، أو إلزام طلبه من عليه لمن له بما يدل عليه ، أى من الصيغة اه . ولما تقدم . قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْحَمَالَةُ وَالْكَفَالَةُ وَالزَّعَامَةُ بِمَعْنَى ﴾ أى بمنزلة معنى واحد ، قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَجُوزُ بِكُلِّ دَيْنٍ ثَابِتٍ أَوْ آيِلٍ إِلَى الثَّبُوتِ ﴾ يعنى يجوز الضمان فى كل دين ثابت على الذمة أو ماسيكون ثابتاً كجعل . قال فى أقرب المسالك : وشرط الدين لزومه ولو فى المال كجعل فإنه يؤول للزوم ، كما لو قال شخص لآخر : إن أتيت نى بعبدى الآبق مثلاً فلك دينار ، فيصح ضمان القائل ، فإن أتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار إن لم يدفعه رب العبد للعامل . وكذا دأين فلاناً وأنا أضمنه . أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا فِيمَا لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ ﴾ يعنى لا تصح الحيلة فيما لا يمكن استيفاؤه من الحمل كالتصاص ، وجميع مالا يقبل النياية من الحدود . قال ابن القاسم : لا كفالة فى الحدود ولا فى التعزير . وعن ابن وهب : لا تقبل حاملة فى دم ولا فى زناً ، ولا سرقة ، ولا فى شرب خمر ، ولا فى شىء من حدود الله ، وتقبل فيما سوى ذلك اه . مدونة . قال ابن جزى فى المسائل : المسألة الأولى فى المضروع وهو

كل حق تصح النيابة فيه وذلك في الأموال وما يثول إليها ، فلا يصح الضمان في الحدود ولا في القصاص ؛ لأنها لا تصح النيابة فيها ، وإنما الحكم فيها بالسجن حتى يثبت الحق ويستوفى . وأجاز قوم الضمان فيها بالوجه اهـ . باختصار . قال الخرشي : يعني أنه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفى من الضامن ، احتراز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنه لا يصح الضمان فيه إذ لا يجوز أن يستوفى ذلك من الضامن . ويجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالاً ومالاً أو جهل من له الدين . قال ابن عرفة : جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقاً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَا الْمَكْفُولِ عَنْهُ ﴾ يعني كما في الدردير عاطفاً على جائزات : وجاز ضمان بغير إذن المضمون ، أى فلا يشترط إذنه ، هذا هو نص المدونة وغيرها ، وما ذهب إليه المتيطى عن بعض العلماء اضعيف . قال خليل : وبغير إذنه كأدائه رفقاً لا عتناً فيرد ، كشرائه . قال شارحه : يصح الضمان بغير إذن المضمون عنه . واستدل على صحة الضمان بغير إذن المضمون عنه قوله كأدائه رفقاً لا عتناً فيرد أى كأداء الشخص الدين ، كان ضامناً أو غيره رفقاً بمن عليه وبمن له ، ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه إذا دعى أحدهما إلى القضاء ، فإن امتنعاً فالظاهر لا يلزمهما قاله بعضهم ، لا إن أداه عتناً : أى ليتعب من عليه لقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد الأداء من أصله اهـ خرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ الْكَفِيلُ إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ الْأَسْتِيفَاءُ مِنَ الْأَصِيلِ وَيَبْرَأُ بِبَرَاءَةِ الْأَصِيلِ لَا بِالْعَكْسِ ﴾ يعني كما في الرسالة ، ونصها : ولا يفرم الجليل إلا في عدم الغريم أو غيبته . وفي أقرب المسالك : ولا يطالب إن تيسر الأخذ من مال المدين ولو غائباً إلا أن يشترط أخذ أيهما شاء أو تقديمه أو ضمن

في الحالات الست ، وهي : الحياة ، والموت ، والحضور ، والغيبة ، واليسر ، والعسر ، فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم ، هذا هو المعتمد اه بطرف من الصاوى وعليه . قوله إلا أن يتعذر ، قال شارح الرسالة يعنى أن مما يفرق بين الجمالة والحوالة أن الحوالة يفرم على كل حال ، والجمالة إنما يفرم في عدم الغريم أى كان حميلاً بالمال أو بغيبته إن كان حميلاً بالوجه أو بالمال وقد تعذر الاستيفاء منه ، أو كان حميلاً في جميع الأحوال اه قاله زروق . وقوله : ويبرأ الخ قال الخرشي : والمعنى أن الأصل إذا برىء من الدين بوجه من هبة ونحوها ، أو كون المدين مات مليئاً ، والطالب وارثه برىء الحميل لأنه إذا غرم الضامن شيئاً رجع به في شركة الميت المدين والترك في يد الطالب فصارت مقاصة ، وإن مات المدين معدماً ضمن الكفيل . وقوله لا بالعكس يعنى أنه إذا برىء الضامن لا يبرأ الأصل وكذا إن وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعة للضامن اه . قال في المدونة وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الحميل غارم » وقال أيضاً : « الزعيم غارم » والزعيم هو الحميل ، فإذا قال أنا ضامن لك ، أو حميل لك ، أو قبيل لك ، أو زعيم لك ، أو هو لك عندي ، أو هو لك على ، أو هو إلىّ ، أو هو لك قبلي فهذا كله ضامن لازم . والضامن حمالة والجمالة لازمة كالدين وإن كان في هذه الوجوه كلها يريد الحق فهو لازم ، وإن كان يريد الرجل فهو لازم ، فخذ هذا على هذا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بِالْوَجْهِ ، وَيَبْرَأُ بِتَسْلِيمِهِ مُتَمَكِّنًا مِنْهُ وَيَلْزَمُهُ الْمَالُ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْمَكْفُولُ أَوْ يَشْتَرِطَ الْإِبْرَاءُ ﴾ يعنى كافى أقرب المسالك : وضمان الوجه التزام الإتيان بالغريم عند الأجل ، وبرىء بتسليمه له ، وإن عديماً ، أو بسجن ، أو بغير البلد إن كان به حاكم ، أى يقضى بالحق وتسليمه نفسه إن أمره به ، وحلّ الحق وإلا أغرم بعد تلثم خفّ إن قربت غيبته كاليومين ، ولا ينفعه إحضاره بعد الحكم ، لا إن أثبت عدمه في غيبته ، أو موته . وللزوج ردّه أى ضمان الوجه اه .

ثم اعلم أن الضمان على ثلاثة أقسام : ضمان مال ، وضمان وجه ، وضمان طلب ، فـضمان المال التزام دين لا يسقطه عمن هو عليه ، وضمان الوجه عبارة عن إحضار الغريم وقت الحاجة إليه ، وإثما يبرأ فيه الضامن بتسليم المضمون . قال خليل : وبرىء بتسليمه وإن بسجن ، أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق كما تقدم آنفاً . وضمان الطلب عبارة عن التفتيش على الغريم الذى عليه الدين ، ثم يخبر صاحب الدين به ولا يلزمه إحضاره ولا غرم عليه إلاّ إن قصر أو فرط . قال خليل وغرم إن فرط أو هرب وعوقب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَنْ أَلْمَيْتِ وَبِالْمَجْهُولِ وَيَلْزَمُ مَا ثَبَتَ ، وَفِي قَوْلِهِ عَامِلٌ فَلَانًا وَأَنَا كَفِيلُهُ يَلْزَمُهُ الْمُسْهِبُ ﴾ . معنى يجوز الضمان عن الميث . قال ابن جزى فى القوانين : ويجوز الضمان عن الحى والميت ومنع أبو حنيفة الضمان عن الميت إذا لم يترك وفاء بدينه ، وعن الغائب ويجوز عن الموصى والمعدم ، ويجوز الضمان بإذن المضمون وبغير إذنه اه . قوله وبالمجهول ، تقدم الكلام فيه أنه يجوز الضمان وإن جهل قدر المضمون حالاً ومالاً أو جهل من له الدين فراجع إن شئت عند قول المصنف لا فيما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل .

وقوله عامل فلاناً وأنا كفيله الخ معنى أن من قال لغيره عامل فلاناً وأنا كفيله ففعل يلزم الأمر ما أشبه من المال . قال مالك فى المدونة : من قال لرجل : بايع فلاناً أو دينه فما بايعته به من شيء أو دايته به فأنا ضامن لزمه . ذلك إذا ثبت مبلغه . وقال غيره : إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين مثله المحمول عنه ويبايع به . قال ابن يونس : وليس ذلك بخلاف اه نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحُلُولِ وَقَفَ مِنْ تَرَكِيهِ قَدْرُ الدَّيْنِ فَإِذَا حُلَّ وَاسْتَوْفَى الْحَقُّ أَخَذَهُ الْوَرِثَةُ وَإِلَّا أَخَذَهُ الْغَرِيمُ ﴾ . معنى إن مات

الكفيل قبل حلول الأجل وقف من تركته قدر الدين الذى تكفل ، فإن حل الأجل استوفى الحق منه ورجع به ورثة الكفيل أى على المدين ، وإن مات المدين ولم يترك وفاء سقط حق ورثة الكفيل . قال الخطاب : ولو مات الحميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله بقدر الدين ، فإن مات المحمول عنه عديماً أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف اه انظره وفيه توقف أبو إسحاق فى هذه المسألة . قال العلامة الدردير : ومجى الدين بموت الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة ، ورجع وارثه على الغريم بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته إن تركه ، أى إن ترك ما يؤخذ منه الدين ، وإلا سقط . قال الصاوى : قوله أى الضامن ، مفهومه لو مات المدين ، فإن الحق يجعل أيضاً من تركته ، فإن لم يترك شيئاً فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل ، إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته كذا فى الأصل . قوله وإلا سقط أى بأن مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن حقهم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُطَّ عَنْهُ شَيْءٌ رَجَعَ بِمَا آدَاهُ ، وَأَوْ صَالِحَ رَجَعَ بِالْأَقْلَ ﴾ . يعنى إذا حط عن الكفيل شيء من الدين الذى تكفل ودفع لربه عند الأجل باقيه فإنه يرجع على المدين بما دفع فقط ولو صالح رب الدين بشيء من المقومات أو المثليات فإنه يرجع عليه بالأقل من ذلك ولا يرجع عليه بما حط عنه من ذلك : قال الدردير فى أقرب المسالك : ورجع بما أدى ولو مقوماً إن ثبت الدفع ، وإليه أشار خليل بقوله : ورجع بما أدى ولو مقوماً إن ثبت الدفع ، وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الأصح ورجع بالأقل منه أو قيمته اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ مِنَ الْجَمَاعَةِ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ ، وَمَنْ أَدَّى بَرِيءَ الْبَافُونَ ، وَرَجَعَ عَلَى كُلِّ بَرِيءٍ بِمَا يَتَوَبُّهُ ﴾ . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال : وإن تعدد حملاً ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض أتبع كل بمحضه فقط إلا أن يقول

أَيْكُمْ شَتَّ أَخَذَ بِحَقِّي فَلَهُ أَخَذَ جَمِيعَ الْحَقِّ مِمَّنْ شَاءَ مِنْهُمْ ، وَرَجَعَ الدَّافِعُ عَلَى كُلِّ بَإٍ يَخْصُهُ إِنْ كَانُوا غَرَمَاءُ وَإِلَّا فَعَلَى الْفَرِيمِ ، كَثَرَتْهُمْ ، فَإِنْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ أَخَذَ كُلُّ بَإٍ وَرَجَعَ بِغَيْرِ مَا أَدَّى عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى الْمَلِّقِ ثُمَّ يَسَاوَاهُ وَلَوْ كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ ، كَثَلَاةٌ حُمَلَاءَ ثَلَاثَ مِائَةٍ لَقِيَ رَبَّ الْحَقِّ أَحَدَهُمْ أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ ، فَإِنْ لَقِيَ أَحَدَهُمَا أَخَذَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ بِخَمْسِينَ اهْ أَنْظِرْ بَلْغَةَ السَّالِكِ وَشَرَّاحَ خَلِيلٍ .

(تَمَّة) نَقَلَ الصَّوْى فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الدَّرْدِيرِ مَسْأَلَةَ الْمَدُونَةِ الْمَشْهُورَةِ الَّتِي أَفْرَدَهَا بَعْضُهُمْ بِالتَّأْلِيفِ ، وَهِيَ أَنَّ سِتَّةَ أَشْخَاصٍ اشْتَرَوْا سَلْعَةً بِسِتِّ مِائَةِ دَرَاهِمٍ مِنْ شَخْصٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِائَةٌ بِأَصَالَةِ وَالْبَاقِي بِالْحَمَالَةِ . وَقَدْ جُمِعَ بَعْضُهُمْ كَيْفِيَّةَ التَّرَاجُعِ فِيهَا عَلَى وَجْهِ يَسْهَلِ تَنَاوُلُهُ عَلَى الْمُبْتَدِئِ قَالُ : إِذَا لَقِيَ رَبَّ الدِّينِ الْأَوَّلُ أَخَذَ مِنْهُ سِتِّ مِائَةٍ مِائَةٌ أَصَالَةً وَخَمْسِمِائَةٍ حَمَالَةً عَنْ أَصْحَابِ الْخَمْسَةِ ، فَإِذَا لَقِيَ الْأَوَّلُ الثَّانِي غَرَمَ لَهُ ثَلَاثِمِائَةٍ مِائَةٌ أَصَالَةً وَمِائَتَيْنِ حَمَالَةً عَنْ أَصْحَابِهِ الْأَرْبَعَةِ ، عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسُونَ . فَإِذَا لَقِيَ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي الثَّلَاثَ غَرَمَ لِلْأَوَّلِ خَمْسِينَ أَصَالَةً وَخَمْسَةَ وَسَبْعِينَ حَمَالَةً عَنْ أَصْحَابِهِ الثَّلَاثَةِ ، عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ ، وَغَرَمَ أَيْضًا لِلثَّانِي خَمْسِينَ أَصَالَةً وَسَبْعَةَ وَثَلَاثِينَ وَنِصْفًا حَمَالَةً عَنْ أَصْحَابِهِ الثَّلَاثَةِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَا عَشَرَ وَنِصْفَ . فَإِذَا لَقِيَ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي وَالثَّلَاثَ الرَّابِعَ غَرَمَ لِلْأَوَّلِ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ أَصَالَةً وَخَمْسَةَ وَعِشْرِينَ حَمَالَةً عَنْ صَاحِبِيهِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَا عَشَرَ وَنِصْفَ ، وَغَرَمَ أَيْضًا لِلثَّانِي سَبْعَةَ وَثَلَاثِينَ وَنِصْفًا أَصَالَةً وَخَمْسَةَ وَعِشْرِينَ حَمَالَةً عَنْ صَاحِبِيهِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَا عَشَرَ وَنِصْفَ ، وَغَرَمَ أَيْضًا لِلثَّلَاثِ سَبْعَةَ وَثَلَاثِينَ وَنِصْفًا أَصَالَةً ، وَاثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفًا حَمَالَةً عَنْ صَاحِبِيهِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ سِتَّةَ وَرَبْعَ . فَإِذَا لَقِيَ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي وَالثَّلَاثَ وَالرَّابِعَ الْخَامِسَ غَرَمَ لِلْأَوَّلِ اثْنَيْ عَشَرَ وَنِصْفًا أَصَالَةً ، وَسِتَّةَ وَرَبْعًا حَمَالَةً عَنْ صَاحِبِيهِ ، وَغَرَمَ لِلثَّانِي أَيْضًا خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ أَصَالَةً ، وَتِسْعَةَ وَثَلَاثَةِ أَثْمَانٍ حَمَالَةً عَنْ صَاحِبِيهِ ، وَغَرَمَ أَيْضًا لِلثَّلَاثِ وَاحِدًا وَثَلَاثِينَ وَرَبْعًا أَصَالَةً ، وَسَبْعَةَ وَسِتَّةَ أَثْمَانٍ وَنِصْفَ ثَمَنٍ حَمَالَةً عَنْ

صاحبه ، وغرم الرابع أيضاً واحداً وثلاثين وربعاً أصالة ، وثلاثة وسبعة أثمان وربيع عن حمالة عن صاحبه . فإذا بقي الأول والثاني والثالث والرابع والخامس السادس غرم للأول ستة وربعاً أصالة ، وغرم للثاني خمسة عشر وخمسة أثمان أصالة ، وغرم للثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن أصالة ، وغرم للرابع سبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن أصالة ، وغرم للخامس سبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن أصالة فقد وصل لكل ذى حق حقه . والسلام ، وقد ضبطه العلامة الشبرخيتي على هذا الوجه في جدول مخصوص فراجع إن شئت اه .

ولما أنهى الكلام على ما تعلق بأحكام الحمالة انتقل يتكلم على ما يتعلق بالحوالة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْل ﴾

أى فى بيان ما يختص بأحكام الحوالة . وهى مأخوذة من التحول . يقال حول الشيء من مكانه : نقله منه إلى مكان آخر . وحول وجهه : لفته . هذا معناها اللغوى . قال العلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه : والمعنى اللغوى عام يشمل نقل العين ، كنقل الزجاجة من مكان إلى مكان آخر ، كما يشمل نقل الدين من ذمة إلى ذمة . وأما معناها فى الشرع فهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى بدين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى ، فإذا كان يزيد مائة جنيه على عمرو يحل موعد دفعها بعد ثلاثة أشهر مثلاً ، ولعمرو مثل هذه المائة على خالد يحل موعدها فى ذلك الوقت ، فأحال عمرو زيداً على خالد بالشرائط الآتية فإن ذمة عمرو تبرأ من دين زيد وتشغل ذمة خالد به بدل عمرو اه . أما حكم الحوالة فالجواز وقيل الندب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْحَوَالَةُ تَحْوِيلُ الْخَلْقِ إِلَى ذِمَّةٍ تَبْرَأُ بِهَا الْأَوَّلَى ﴾ قد

تقدم آنفاً معنى الحوالة في الشرع ، فلا حاجة إلى إعادتها هنا كما لا يخفى . وأما شروط صحتها فقد قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِشَرَطِ رِضَاهُمَا لَا رِضَاَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَا حَقَّ عَلَيْهِ ﴾ . يعنى من شروط صحة الحوالة رضا الحميل والمحال ، ولا يطلب رضا المحال عليه . قال خليل : شرط الحوالة رضا الحميل والمحال فقط . قال الخرشي : أى شرط لزوم الحوالة رضا من عليه الدين ومن له لا المحال عليه ، إذ هو محل للتصرف باعتبار الدين الذى عنده على المشهور ، ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة فإنه لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب . وهو قول مالك اه . قوله إلا أن يكون لا حق عليه يعنى إلا أن يكون ليس على المحال عليه دين . قال فى الرسالة : وإنما الحوالة على أصل دين وإلا فهي حمالة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا رُجُوعَ الْمُحَالِ لِتَعَذُّرِ الْأَسْتِيفَاءِ إِلَّا أَنْ يَفْرُهُ لَا إِنْ عَلِمَ فَرَضُهُ فَرَضِي ﴾ . قال فى الموطأ قال يحيى : سمعت مالكا يقول : الأمر عندنا فى الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه إن أفلس الذى احتيل عليه أو مات فلم يسدع وفاء فليس للمحتال على الذى أحاله شيء . وأنه لا يرجع على صاحبه الأول . قال مالك : وهذا الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا اه .

وفى الرسالة : ومن أحيل بدين فرضى فلا رجوع له على الأول وإن أفلس هذا ، إلا أن يفرضه منه أى إلا أن يكون الحميل عالماً بإفلاس المحال عليه فله الرجوع عليه اه . نفرأوى . قال خليل : ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جعد إلا أن يعلم الحميل بإفلاسه فقط وحلف على نفيه إن ظن به العلم لأن الأصل عدم الغرر وعدم العلم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ حُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ لَا عَلَيْهِ ﴾ . يعنى من شروط صحة الحوالة حلول الدين المحال به لا المحال عليه . قال ابن نجى فى القوانين : والحوالة

على نوعين : إحالة قطع وإحالة إذن ، فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط : الشرط الأول أن يكون الدين المحال به قد حل سواء كان المحال فيه قد حل أو لم يحل ، ولا يجوز بما لم يحل سواء كان المحال فيه قد حل أم لا لأنه يبيع دين بدين . الشرط الثاني أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه في الصفة والمقدار ، فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر أو أدنى أو أعلى ؛ لأنه يخرج عن الإحالة إلى البيع فيدخله الدين بالدين . الشرط الثالث أن لا يكون الدينان أحدهما طعاماً من سلم لأنه من يبيع الطعام قبل قبضه ، فإذا وقعت الإحالة برئت بها ذمة الحيل من الدين الذي كان عليه للمحال ، وانتقل إلى طلب المحال عليه ، ولا رجوع للمحال على الحيل إن أفلس المحال عليه أو أنكر إلا أن يكون الحيل قد غر المحال لكونه يعلم فليس المحال أو بطلان حقه قبله ولم يعلم المحال بذلك اه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَوْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ ﴾ يعني أن من شروط صحة الحوالة أن يكون الدينان من جنس واحد لا إن كانا من جنسين كالطعامين من بيع فلا تجوز الحوالة في ذلك لما يلزم من بيع الطعام قبل قبضه كما تقدم ، فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلولهما معاً . وقال ابن رشد : يمنع مطلقاً لوجود العلة . وأجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما تقدم اه دردير انظر أمثلة ذلك في الشرط السادس مما شرطه المالكية من شروط الحوالة في فقه المذاهب الأربعة للعلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، وفيه غنية راجع هناك إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُحَالُ عَلَى غَائِبٍ لَا يُعْلَمُ حَالُهُ وَلَا عَلَى مَيِّتٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني لا تجوز الحوالة على غائب الذي لا يمكن الاطلاع على حاله ، وكذلك لا تجوز على ميت بعد موته لياخذ من تركته . هذه المسألة أخرها المصنف تنبيهاً للخلاف

الواقع فيها ، ولذا أعقبها بقوله والله أعلم ؛ لأن فيها قولين مرجحين بعد أن ذكر المشهور فيها بقوله : لا رضا الحال عليه . قال الدردير وصحتها رضا الأولين فقط دون الحال عليه ، وإنما يشترط حضوره ، وإقراره على الأرجح . وعبرة العدوى في حاشيته على الجرشى أنه قال : لا يشترط حضوره ولا إقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين اه هذه العبارة تدل على صحة الحوالة على الغائب وهي المشهورة بخلاف ما ختم به المصنف مسألة الحوالة بقوله ولا يحال على غائب إلخ إشعاراً بالخلاف الواقع في هذه المسألة قال الصاوى في حاشيته على الدردير : والحاصل أن الفقهاء من الأندلسيين اختلفوا هل يشترط في صحة الحوالة حضوره وإقراره أو لا يشترط ذلك ؟ رجح كل من القولين ، وإن كان الأول أرجح كما قال الشارح اه . ثم ذكر مبنى الخلاف من القولين كلاهما : وفي الخطاب قال ابن سلمون : ولا يشترط رضا الحال عليه عند جميع العلماء ، وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور ، وفي الإستفتاء : لا تجوز الحوالة على الغائب ، وإن وقع ذلك فسخ حتى يحضر ، وإن كانت له بينة لأنه قد تكون للغائب براءة من ذلك . وفي المشتعل لا تجوز الحوالة إلا على حاضر مقرأه . وعلى قول ابن القاسم اقتصر الوقار في مختصره ، ونصه : ولا يجوز أن يحال أحد بحق قد حل على غائب لأنه لا يدري ما حاله في ماله ، ولا يجوز أن يحال به على ميت بعد موته ، وهو بخلاف الحى الحاضر لأن ذمة الميت قد فانت وذمة الحى موجودة ، وعليه أيضاً اقتصر صاحب الإرشاد (يعنى في هذا الكتاب) وصاحب الكافي وكذلك أيضاً المتيطى وابن فتوح ، وقبله ابن عرفة اه كلام ابن سلمون والله أعلم بالصواب .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالحوالة وما فيها من بيان تحويل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى انتقل يتكلم على ما يتعلق بالعارية والوديعة وما يحتويان من المسائل الهامة . قال رحمه الله تعالى :

كتاب العارية والوديعة

أى فى بيان ما يتعلق بأحكامهما وقد جعل الله تعالى لكل واحدة منهما فصلاً مستقلاً يختص بما يخصها من الأحكام كما ستقف عليه فيما يأتى إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْعَارِيَةُ ﴾ أى بالمعنى اللغوى ، أى هى الشيء المعارك للإئناء ، ومعناها عرفاً فكما قال المصنف هى ﴿ تَمْلِيكَ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ ﴾ قال فى أقرب المسالك الإعارة تملك منفعة مؤقتة بلا عوض ، وهى مندوبة . وركنها مُعِيرٌ وهو مالك المنفعة بلا حرج وإن بإعارة أو إجارة ، ومستعيرٌ وهو من تأهل للتبرع عليه ، لا مسلم أو أو مصحف لكافر . ومُستعارٌ وهو ذو منفعةٍ مباحةٍ مع بقاء عينه لا جارية لاستمتاع بها ، والعينُ والطعامُ قرضٌ وما يدلُّ عليها هـ وعبارة أبى محمد فى الرسالة أنه قال : والعارية مُؤدَّاةٌ . قال شارحها : واعلم أن الكلام على العارية من وجوه : الأول فى حكمها . وهو النذب هذا حكمها الأصلى لأنها إحسان ، وتنتأكد فى الأقارب والجيران والأصحاب ، وقد يعرض لها الوجوب لمن معه شيء مستغنى عنه وطلبه من يخشى عليه الهلاك بتركه ككساء فى شدة برد ، والحرمة إذا كانت تعين على معصية ، والكراهة إذا كانت تعين على فعل مكروه ، والإباحة إذا أعان بها غنىاً ، دلَّ على الإذن فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أمَّا الكتاب فقوله تعالى « وافعلوا الخير » وأما السنة فلما فى الصحيحين من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار فرساً من أبى طاححة ، واستعار من صفوان بن أمية درعه يوم حنين ، فقال له أغضب يا محمد ؟ قال بل عارية مضمونة . وفى أبى داود والترمذى وابن ماجه من حديث أمانة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول : العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعم غارم » قال الترمذى حسن صحيح . والمنحة : الشاة أو نحوها تعار لأخذ لبنها . وأما الإجماع فقد حكاه شيوخ لمذهب . الثانى من الوجوه من أركانها الأربعة المعير ، وشرطه أن يسكون من أهل التبرع ومالكاً للمنفعة التى يريد الإعانة بها ، ولو بإجارة أو استعارة لأن للمعير أن يعير إن لم يحجر عليه المعير له ولو بلسان الحال ، كأن يفهم منه أنه لا يسمح بإعارتها لغير هذا المستعير . والمستعير ، وشرطه أن يكون ممن يجوز شرعاً انتفاعه بالعارية ، فلا تصح إجارة المصحف للكافر ، أو الغلام المسلم لخدمة الكافر . والشىء المعار ، وشرطه أن يكون يمكن الانتفاع به مع بقاء ذاته كالكتاب والثوب والبيت ، بخلاف الطعام والنقد فلا يعاران ؛ لأنهما يستهلكان عند الانتفاع بهما ، وإنما يقرضان ، وأن تكون منفعته مباحة للمستعير فلا تعار الأمة أو الزوجة للاستمتاع بهما ، ولا الأمة لخدمة بالغ غير محرم أو لمن تعتق عليه لأن الخدمة فرع الملك ، وملكها لا يستقر لمن تعتق عليه . وإن أعيرت الأمة أو العبد لمن يعتقان عليه لم تصح العارية ، ويملكان خدمتهما تلك المدة ، ولا يملكها السيد ولا المستعير . ومابه العارية وهى الصيغة من قول أو فعل تفهم منه العارية . ثم إن قيد بزمن فلا إشكال فى لزومها لأنها معروف وهو يلزم بالقول ، وإن لم تقيد بزمن فاللزام ما تعار لثله . قال خليل : ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لا نقضائه وإلا فالمعتادة أنه نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَضَمَانُهَا كَالرَّهْنِ ﴾ يعنى إن ضمان العارية كضمان الرهن . يضمن ما يغاب عاينه ولا يضمن ما لا يغاب عليه نحو عبد أو دابة ، إلا أن يتعدى فيضمن . قال فى الرسالة : والعارية لا يصدق فى علاكها فيما يغاب عليه كما تقدم فراجعه إن شئت . قال بعضهم : العارية مندوبة ، وهى تمليك منفعة عين مباحة بلا عوض ، إلا البضع ، وأمة شابة لغير امرأة ومحرم ، وعبداً مسلماً لكافر فلا تصح إعارتهم من يصح

تبرعه مع بقاء عين العارية إذا كان المستعير ممن يصح أن يتبرع عليه وضمن المستعير ما يقاب عليه إلا أن يقيم بينة على التلف أو الضياع لا غيره ولو بشرط ، وإن حمل الدابة ما تعطب به وعطبت ألزم بدفع قيمتها لربها ، وصدق المستعير في رد ما لم يضمن إن لم يقبضه بينة مقصودة للتوثق اه . قاله الشيخ محمد بن أحمد الشنيطي في الآيات المحكمات .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَعَارَ إِلَى أَجَلٍ فَلَا رُجُوعَ قَبْلَهُ وَإِنْ أَطْلَقَ فَحَتَّى يَذْنَبَ قَبْلَهَا انْتِفَاعَ مِثْلِهَا ﴾ يعني كما تقدم إن قيدها بزمان فلا إشكال ، وإن لم يقيد بأن أطلق فالعبرة حينئذ بالعادة في مثلها . قال ابن جزي في القوانين (الثالث) أي من أحكام العارية للزوم ، فإن كانت إلى أجل معلوم أو قدر معلوم كعارية الدابة إلى موضع كذا لم يحز لربها أخذها قبل ذلك ، وإلا لزمه ابقاؤها قدر ما ينتفع بها الانتفاع المعتاد . قال أشهب : له أن يأخذها متى شاء اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُسْتَعِيرُ أَنْ يُعِيرَ وَإِذَا عَيْنٌ مَنْفَعَةٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُجَاوِزَتُهَا ﴾ يعني للمستعير أن يعير لغيره ، إلا إذا اشترط له المعير عدم الإعارة للغير فيمتنع . قال ابن جزي : الانتفاع حسبا يؤذن له . قال خليل : وفعل المأذون ، ومثله ، ودونه ، لا أضَرَ . قال في المدونة : من استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فشكل ما حمل مما هو أضَرَ بها مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن ، وإن كان مثله في الضرر لم يضمن ، كحمله عدساً في مكان حنطة ، أو كتاباً أو قطناً في مكان بر ، وكذلك من أكثرها لحمل أو ركوب فأكراها من غيره في مثل ما أكثرها له فعطبت لم يضمن ، وإن أكثرها لحمل حنطة فركبها فعطبت فإن كان ذلك أضَرَ وأثقل ضمن وإلا لم يضمن اه وتقدم لنا مثل هذه المسألة في كتاب الإجارة عند قراء : وحمل الأضر ، وارتكاب غير المائل ، وسلوئ الأثقل أو الأبعد اختياراً يوجب ضمانها ، فراجع إن شئت .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بالعارية على اختصار انتقل يتكلم على الوديعة فقال
رحمه الله تعالى .

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الوديعة ، وهى لغة : الأمانة . واصطلاحاً : هى مال وكل
على حفظه . وحكمها كالعارية على ما تقدم بيانه فى ذلك ، أى على الوجه الذى تقدم بيانه
فى العارية . والأصل فى مشروعيتها قوله « تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى
أهلها » وقوله تعالى « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى ائتمن أمانته » وخبر
« أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن ، من خانك » وأداء الأمانة من علامات
الإيمان ، ومن عمل المؤمنين . وأما الخيانة فهى من علامات النفاق وعمل الفساق ،
وأجمعت الأمة على حسن الإيداع .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْمَوْدَعُ أَمِينٌ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي التَّلَفِ وَالرَّدِّ ، فَإِنْ قَبَضَهَا بِبَيِّنَةٍ
لَمْ يَقْبَلْ رَدَّهَا بِغَيْرِهَا ﴾ . يعنى كفى الرسالة : والمودع إن قال رددت الوديعة اليك
صديق ، إلا أن يكون قبضها بإشهاد ، وإن قال ذهبت فهو مصدق ، أى لأنه أمين
والأمين مصدق فى التلف والرد ؛ لأن الأصل فى الأمانة عدم الضمان لما ثبت أن النبى
صلى الله عليه وسلم قال « لا ضمان على مؤتمن » رواه الدارقطنى ، هذا إذا لم يكن
متهما ، وإلا فيصدق بيمينته ، فإن نكل ضمنها . قوله فإن قبضها ببينة الخ أى إذا أخذها
ببينة مقصودة فلا يصدق فى دعوى الرد إلا ببينة تشهد على الرد "قاعدة المشهورة ،
وهى أن كل من دفع إليه شئ من قراض أو وديعة على يد بيينة بصد التوثق لا يصدق فى
دعوى رده إلا ببينة . والمراد بالبينة المقصودة للتوثق هى التى يقول مُشهدها اشهدوا
أنى إنما شهد خوف دعوى الرد أو الجحد . وأما إشهادها خوف الموت أو خوف

دعوى التلف وما أشبهه مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فإنه يصدق في دعواه الردّ اه نقرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ إِيدَاعُهَا عِنْدَ زَوْجَتِهِ وَخَادِمِهِ ، وَيَضْمَنُ لِغَيْرِهِمَا ﴾
قال فى الفواكه : لا يجوز لمن عنده الودیعة إيداعها عند غيره ؛ لأن رب الودیعة لم یرض
إلاّ بأمانته عنده أى للودّع ، إلاّ أن يكون ذلك الغير من اعتاد الإيداع عنده كزوجته
أو أمته ، أو إلاّ أن يحصل عذر يقتضى الإيداع عند الغير . ويجب علیه الإشهاد على
العذر ؛ لأنه لا یكفى أن یقول : أودعتها لعذر ، كما لا یكفى أن یقول للشهود : اشهدوا أنى
إنما أودعتها لعذر ، بل يجب علیه أن يشهدهم على عين العذر اه . قال ابن جزى فى
أسباب ضمان الودیعة : وهى ستة : الأول أن يودع عند غيره لغير عذر ، فإن فعل ذلك
ثم استردها فضاعت ضمن ، وإن فعله لعذر كالخوف على منزله أو لسفره لم یضمن .
الثانى نقل الودیعة ، فإن نقلها من بلد إلى بلد ضمن بخلاف نقلها من منزل إلى منزل اه .
انظر بقية الأسباب فى الكتاب المذكور .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَالسَّفَرِ بِهَا إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ رَدُّهَا وَلَا يَجِدُ ثَقَّةً ﴾
یعنى أنه
إن سافر بها بغير عذر فضاعت ضمنها ، وإن كان سفره بها لعذر لم یضمن . قال الدردير :
ویضمن بانتفاعه بها أو سفره ، أى إذا سافر فأخذ الودیعة معه فضاعت أو تلفت فإنه
یضمن إن وجد أميناً یتركها عنده ؛ لأنه حیثئذ صار مُفَرِّطاً بأخذها معه ، فإن لم یجد أميناً
یتركها عنده بأن لم یجد أميناً أصلاً أو وجده ولم یرض بأخذها عنده فلا ضمان علیه إذا
سافر بها فتلقت ؛ لأنه أمر تعین علیه . هذا إن أمكن حملها معه بأن كانت الودیعة خفيفة ،
وإلا وجب إيداعها عند من یحفظها ولو بالأجرة حفظاً للأمانة التى أبت السموات
والأرض والجبال أن یحملنها وأشققن منها لنقلها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً .
(٣ - أمهل المدا رك ٣)

وإذا تعذر تركها عند الغير إلا مع الأجرة فهل تلزم رب الوديعة أو للمودع ؟ قال ابن جزى فى القوانين : إذا طلب المودع أجرة على حفظ الوديعة لم يكن له ، إلا أن تكون مما يشغل منزله فله كراؤه ، وإن احتاجت إلى إغلاق أو إقفال ذلك على ربها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اسْتَوْدَعَهَا فِيهِ فَعَرَضَتْ لَهُ إِقَامَةً فَلَهُ إِرْسَالُهَا مَعَ ثِقَةٍ وَلَا ضَمَانَ كَنَقْلِهَا إِلَى حِرْزٍ ﴾ يعنى فإن استوعها فى حال العذر والسفر ولم يجد ثقة بتركها عنده ولم يقدر على ردها لصاحبها وسافر بها وعرضت له إقامة فى سفره فله إرسالها لربها مع ثقة ولا ضمان إن تلفت بلا تفريط ، لا على المودع ولا على المرسل بها ، كما لا ضمان عليه بنقلها إلى حرز مثلاً . وهذه المسألة مستثناة من قولهم : ويضمن بإرسالها لربها بلا إذنٍ منه فضاعت . قال الصاوى : يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها لبلد فعرضت له إقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت ؛ لأن بعثها فى هذه الحالة واجب ، ويضمنها إن حبسها ، وأما إن كانت الإقامة التى عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب إبقاؤها معه ، فإن بعثها ضمنها إن تلفت ، فإن كانت الإقامة متوسطة كالشهرين خير فى إرسالها وإبقائها ولا ضمان عليه فى كل حال . هذا ما ارتضاه ابن رشد كما فى الخطاب . وكذا فى البنائى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْجُوزُ لِلْمُعْدِمِ التَّصَرُّفُ فِيهَا وَيُسْكِرُهُ لِلْعَلِيِّ ﴾ يعنى أنه لا يجوز للمعدم أن يتصرف فى الوديعة بغير إذن ، أى يحرم عليه ذلك . قال بعضهم : وإنما حرمت على المعدم وجازت مع الكراهة للعلى لأن الملىء مظنة الوفاء بخلاف المعدم . ومحل الكراهة فى الملىء إذا لم يكن سيئ القضاء ولا ظالماً وإلا حرم . قال الدردير : وحرم سلف مقوم ومعدم . وكره النقد ولو مليئاً ، والمثل كالتجارة والربح له وبرى إن رده المثل لمحله ، وصدق فى رده إن حلف إلا بإذن ، أو يقول : إن احتجت نخذ فيردها

لربها كالتقوم ، وضمن المأخوذ فقط اه . قال انخرشي يعنى أن المودع إذا تسلف الوديعة ثم ادعى رد ما تسلفه إلى محله ، ثم ضاعت بعد ذلك ، وحالقه صاحبها فإن المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه بيمينه حيث كان تسلفه مكروهاً ، وهو تسلف المثل والنقد للملئ ، وسواء أخذ الوديعة من ربها بينة أم لا . وأما التسلف المحرم وهو المقوم فإنه إذا تسلفه الملئ أو غيره وأذهب عينه ثم رد مثله إلى موضعه فإنه لا يبرأ ؛ لاختلاف الأغراض فيه ؛ لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه ، ولا بد من الشهادة على الرد لربه ، ولا تكفى الشهادة على رده لحل الوديعة . هذا في رد صنف ما تسلفه ، أما إن ادعى رد غير صنفه لم يبرأ . قال ابن عرفة : ولو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقاً . انظر تحت اه .

قال ابن جزى في حكم تسلف الوديعة : فإن كانت عيناً كره ، وأجازه أشهب إن كان له وفاء بها ، وإن كانت عروضاً لم يحز ، وإن كانت مما يكال أو يوزن كالطعام فاختلف هل يلحق بالنقد أو بالعروض على قولين . وإذا طوالب المودع بالوديعة فادعى التلف فالقول قوله مع يمينه ، وكذلك إذا ادعى الرد ، إلا أن يكون قبضها بينة فلا يقبل قوله في الرد إلا بينة كما تقدم . وروى عن ابن القاسم أن القول قوله وإن قبضها بينة وفاقاً للشافعى وأبى حنيفة اه بتوضيح . وإلى جميع ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي رَدِّ الْمِثْلِ وَتَلْفِهِ لَا رَدَّ الْقِيَمَةِ ﴾ المدونة ، قال ابن القاسم : سمعت مالكا يقول في الذى يستودع الدنانير والدرهم فيتسلف منها بعضها أو كلها بغير أمر صاحبها ، ثم يرد في موضع الوديعة مثلها ، أنه يسقط الضمان عنه ، فكذلك الخنطة . قلت : وكذلك كل شيء يكال أو يوزن ، قال : نعم كل شيء أتلفه الرجل للرجل فإنما عليه مثله ، فهذا إذا رد مثلها في الوديعة سقط عنه الضمان . وإذا كان شيء إذا أتلفه ضمن قيمته ، فإن هذا إذا تسلفه من الوديعة بغير أمر صاحبها فهو لقيمته ضامن ولا يبرئه من تلك القيمة إلا أن يردها على صاحبها ولا يبرئه منها أن يخرج القيمة فيردها في الوديعة اه . تقدم بقية الكلام لهذا المقام في الجملة التي قبلها فراجع في ذلك إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلَزَمُ الْمَكِيلَةُ فِي خَلْطِهَا بِمِثْلِهَا وَالتَّلَفُ مِنْهُمَا ﴾

يعنى تلزم على المودع المكيلة فى خلط الودیعة بمثلها . وفى المدونة : وإن أودعته حنطة نخلطها بحنطة فإن كانت مثلها وفعل ذلك بها على الإحراز والدفع فهلك الجميع لم یضمن ، وإن كانت مختلفة ضمن ، وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع فهو ضامن لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاکها اه نقله الخطاب . انظر المواق . وعبرة الحرشى أنه قال : إذا خلط المودع بالفتح قحاً أو نحوه بمثله أو دراهم أو شبهها بمثلها للإحراز وتلف بعض ذلك ، فإن التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما ، فإذا كان الذهب واحداً من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد ، إلا أن يتميز التالف ويعرف أنه لشخص معين منكما فصيبته من ربه اه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ سَقَطَتْ فَأَنْكَسَرَتْ لَمْ يَصْمَنْ بِخِلَافِ سَقُوطِ شَيْءٍ مِنْ يَدِهِ عَلَيْهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أن سقوط الودیعة وانكسارها بلا تفریط لا ضمان فيه ، بخلاف سقوط شيء عليها ففيه ضمان ، لأنه فيه نوع من التفریط . والله أعلم . قال الدردير فى أقرب المسالك : فتضمن بسقوط شيء ، أى من يد المودع عليها ولو خطأ منه ، لا إن انكسرت فى نقل مثلها المحتاج إليه . قال الصاوى عليه : والحاصل أن الصور أربع ، ولا ضمان فى صورة المصنف وهى ما إذا احتيج للنقل ونقلها نقل مثلها فانكسرت ، والضمان فيما عداها ، وهو ما إذا لم تحتج لنقل ونقلها فانكسرت ، كان نقل مثلها أم لا ، أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت اه . أما سقوط شيء على غيره ، قال الصاوى أيضاً : كمن أذن له فى تقلاب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا یضمن الساقط ؛ لأنه مأذون له فيه ، ويضمن الأسفل بجنايته عليه خطأ ، والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء اه باختصار .

ولما أنهى الكلام على ما تعلق بأحكام الودیعة انتقل يتكلم عن الشفعة والقسمة

وما يتعلق بأحكامهما فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الشفعة والقسمة

أى بيان ما يتعلق بحكم كل منهما على حدته فى جميع الأحكام . والشفعة لغة : الضم . وعرفاً : استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بضمنه أو قيمته بصيغة . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَهِيَ وَاجِبَةٌ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ فِي الْعَقَارِ وَالرَّبَاعِ دُونَ الْمَنْقُولَاتِ عَلَى قَدَرِ حَصَصِهِمْ ﴾ يعنى كما فى الدردير : فللشريك أو وكيله الأخذ جبراً ولو ذمياً أو محبساً ليحبس ، والولى لمحجوره ، والسلطان لبيت المال اه . قال فى الرسالة : وإنما الشفعة فى المشاع ، ولا شفعة فيما قد قسم ، ولا لجار ، ولا فى طريق ، ولا عرصه دار قد قسمت بيوتها ، ولا فى فحل نخل أو بئر إذا قسمت النخل أو الأرض . ولا شفعة إلا فى الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر اه . وفى ذلك ذلك قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَارِعَةُ الدَّارِ وَالْبَيْرِ وَفَحْلُ النَّخْلِ تَوَابِعُ ، وَفِي الثَّمَارِ الْمُعَلَّقِي رَوَايَتَانِ كَالْحَمَامِ وَيَنْتِ الرِّحَى ، لَا يَجَوَارِ وَمَسِيلُ مَاءٍ ، وَاسْتِطْرَاقٍ وَنَحْوُ ذَلِكَ ﴾ يعنى الشفعة لا تكون فى قارعة الدار أى ساحتها التى بين بيوتها ، أو على جهة من جهاتها وهو المعروف بالجوش ، ولا فى بئر إذا قسمت الأرض ، ومثلها فحل النخل ؛ لأنها توابع . وفى القوانين لابن جزى : واختلف فى المذهب فى الشفعة فى الأشجار والثمار ، فروى عن مالك روايتان (قلت والأصح ثبوت الشفعة فيهما) وبالنسبة قال الشافعى وأبو حنيفة . واختلف أيضاً فيما لا يقسم من العقار كالحمام وشبهه ، وفى الدين والكراء . ولا شفعة فى الحيوان والعروض عند الجمهور اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْتَقِلُّ أَهْلُ الْخَيْرِ مِنَ الْوَرِثَةِ بِالشَّرْكََةِ ، فَإِذَا بَاعَ أَحَدُهُمْ فَلِأَهْلِ حِزِّهِ ، فَإِنْ بَاعُوا فَلِأَحْزَنِ الْآخَرِ ، فَإِنْ بَاعُوا فَلِلْعَصْبَةِ ، فَإِنْ بَاعَ بَعْضُهُمْ فَلِلْجَمِيعِ دُونَ الشَّرَكَاءِ الْأَجَانِبِ ﴾ يعنى أنه أشار بمراتب الشركاء

الورثة الذين استحقوا الأخذ بالشفعة على قدر مراتبهم . قال خليل : وقُدِّم مُشاركه في السهم ، وإن كانت لأب أخذت سدساً . قال الشارح : المشهور كما في المدونة أن الشريك الأخص وهو المشارك في السهم يقدم على الشريك الأعم ، ويختص بالشفعة . فإذا مات إنسان وترك ورثة كزوجتين ، وجدتين ، وأختين لغير أم ، أو عاصباً وزوجتين ، وما أشبه ذلك ، فإذا باعت إحدى الزوجتين أو إحدى الجدتين نصيبها من العقار فإن الزوجة أو الجدة تختص بالشفعة دون غيرها ، لأنها هي المشاركة في السهم ، وكذلك إذا باعت إحدى الأختين ، فإن الأخت تختص بالشفعة دون غيرها ، لأنها هي المشاركة في السهم ، وإن كان المشارك في السهم أختاً لأب أو بنت ابن أخذت كل منهما السدس ، فيقدمان على غير المشارك حيث باعت الشقيقة أو البنت . قال فيها : ومن مات وترك أختاً شقيقة ، وأختين لأب ، فأخذت الشقيقة النصف ، والأختان السدس تكملة الثلثين ، فباعت إحدى الأختين للأب فإن الشفعة بين الأخت التي للأب وبين الشقيقة ، إذ هما أهل سهم واحد ، ولا دخول لبقية الورثة معهما . وعن أشهب : أن التي للأب أولى به قال الأحنف : وهذا أحسن ، ولو كانت التي للأب واحدة فباعت الشقيقة فإن التي للأب تختص بنصيبها ، وإنما بالغ على الأخت للأب دون الأخت الشقيقة والأختين للأب إذا باعت إحداهما مع أنه يتوهم هنا أيضاً عدم دخول الشقيقة على التي للأب ؛ لأن الشقيقة هي الأصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول كما في الأخت للأب ؛ لأنها مكلمة فهي أضعف ، فلذلك اعتنى بشأن ما ذكره وترك هذا خرشي . وفي المواق : قال ابن شاس : إن كان في الشركاء من له شرك أخص من غيره من الأشراف فهو أحق بالشفعة وأولى من غيره ممن له شرك أعم ، وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب ، ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث . وبالجملة فكل صاحب شرك أخص فهو أحق بالشفعة إلا أن يسلم فيشفع صاحب الشرك الذي يليه ، أعني الذي هو أعم منه ، فإن سلم

الآخر شفع من هو أبعد منه . وانظر لوباع الشفيع شفيعته من المبتاع أو وهبها له على مذهب المدونة أنه لافرق بين ذلك وبين التسليم في كل الأوجه . الشفعة ثابتة للأبعد اه .

قال الخطاب : ﴿ تنبيه ﴾ أما العصبة فكلهم سواء ولو كان بعضهم شقيقاً لبعض . قال في أول الشفعة أى من المدونة : ومن هالك وترك ثلاثة بنين اثنين منهم شقيقان والآخر لأب وترك بينهم داراً فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسمة فالشفعة بين الشقيق الأخ للأب سواء؛ إذ بالبنوة ورثوا، ولا ينظر إلى الأقدم بالبائع، ولو ولدوا لأحد منهم مات فباع بعض ولده حصته فبقية ولده أحق بالشفعة من أعمامهم : لأنهم أهل مورث ثان ، فإذا سلموا فالشفعة لأعمامهم ، وإن باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بنى أخيه لدخولهم مدخل أبيهم . وإن ترك ابنتين وعصبة فباع إحدى الابنتين فأختها أحق بالشفعة من العصبة ؛ لأنهما أهل سهم ، فإذا سلمت فالعصبة أحق بمن شركهم بذلك . ولو باع أحد العصبة فالشفعة لبقية العصبة والبنات كذلك الأخوات مع البنات حكم العصبة ؛ لأن العصبة ليس لهم فرض مسمى اه راجع المدونة إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِ الْمِثْلِي ، فَإِنْ كَانَ مُوَجَّلاً فَإِلَى مِثْلِ أَجَلِهِ إِنْ كَانَ مَدِيّاً أَوْ أَتَى بِحَمِيلٍ ، فَإِنْ أَظْهَرَ أَكْثَرَ أَخَذَ بِالْمَقْضُودِ عَلَيْهِ وَرَقِيمَةَ الْمُقْضُومِ ، كَأَلَمْ جُهْلٍ صَدَاقاً أَوْ مُخَالِعاً بِهِ وَعِوَضَ دَمٍ عَمْدٍ وَأَرْشَ حَيَاتِهِ ، وَفِي الْخَطَأِ بِالذِّيَّةِ ﴾ يعنى كما قال ابن القاسم في المدونة : من نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على شقص فيه الشفعة بقيمته يوم العقد؛ إذ لا ثمن معلوم لعوضه يريد ، ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد المعرفة بقيمته . قال ابن القاسم : وإن أخذ الشقص عن دم خطأ ففيه الشفعة بالدية ، فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة الإبل ، وإن كانت أهل ذهب أخذه بذهب .

ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة اه . نقله المواق .

وعبارة ابن جزى في القوانين أنه قال : فإذا وجبت الشفعة لشريك وقام بها فإنه

يأخذ الحظ المشفوع فيه بالثمن الذى صار به للمشفوع عليه ، فإن كان حالاً على المشفوع عليه حل على الشفيع ، وإن كان مؤجلاً على المشفوع عليه أجل على الشفيع ، وإن لم يأخذه المشفوع عليه بثمان معلوم كدفعه فى مهر أو صلح أخذه الشفيع بقيمته اه . انظر شرح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا شُفْعَةَ فِي مَوْرُوثٍ ﴾ يعنى لاشفعة فى شيء موروث بعد القسم ، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ، وتقدم قول صاحب الرسالة : وإنما الشفعة فى المشاع ولا شفعة فيما قد قسم . قال مالك فى الموطأ : والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى فى مال الحى ، فإن خشى أهل الميت أن يفسد مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة اه . قال خليل عاتفاً على مالا شفعة فيه : وإرتو هبة بلا ثواب ، أى لاشفعة فى شقص موروث ولا هبة بلا ثواب . قال ابن عرفة : نقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة فى الميراث اه . نقله المواق ، انظر الخرشي .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالظَّاهِرُ الْخَاقُ الْمَوْهُوبِ وَالْمُتَّصِدِّقِ بِهِ ﴾ قال مالك : من وهب شقصة فى دار أو أرض مشتركة فأناب الموهوب له بها نقداً أو عرضاً فإن الشركاء يأخذونها بالشفعة إن شاءوا ويدفعون إلى الموهوب له قيمة مثوبته دنانير أو دراهم . قال مالك : من وهب هبة فى دار أو أرض مشتركة فلم يثبت منها ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يثبت عليها ، فإن أثبت فهو للشفيع بقيمة الثواب اه . قاله فى الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا تَرَكَ الشَّرَكَاءُ شُفْعَتَهُمْ لَمْ يَكُنْ لِلْبَاقِ أَخْذُ مَا يَخْصُهُ بَلْ يَأْخُذُ الْكُلُّ أَوْ يَتْرُكُ ، كَتَعْدُدِ الْمَشْفُوعِ وَاتِّحَادِ الشَّفِيعِ ﴾ يعنى كما قال مالك فى الموطأ فى نفر شركاء فى دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم إلا رجلاً فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال : أنا آخذ بحصتي وأترك حصص شركائى

حتى يقدموا ، فإن أخذوا فذلك ، وإن تركوا أخذت جميع الشفعة قال مالك : ليس له إلا أن يأخذ ذلك كله أو يترك ، فإن جاء شركاؤه أخذوا منه أو يتركون إن شاءوا ، فإذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا أرى له شفعة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قَدِمَ غَائِبٌ فَلَهُ الْأَخْذُ ﴾ قال مالك : لا تقطع شفعة الغائب غيبته وإن طالت غيبته ، وليس في ذلك عندنا حد تقطع إليه الشفعة اهـ . وسيأتي قول المصنف : والغائب على شفعته حتى يعلم تركه وإن طال . قال في الرسالة : والغائب على شفعته وإن طالت غيبته . قال شارحها : أو علم ببيع شريكه زمن غيبته ، ومثل ذلك لو لم يعلم ببيع حصة شريكه حتى غاب فإنه يستمر على شفعته ولو طالت غيبته ، فإذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فتسقط شفعته بعد سنة وما قاربها من يوم قدومه . قال الصاوي في حاشيته على الدردير : فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم ، والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم . والظاهر كان على مسافة بعيدة أو قريبة على ظاهر كلام ابن القاسم ، وقيدها أشهب بالبعيدة ، وأما القريبة التي لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الجارى على قولهم : والقريب كالحاضر ، وأما لو كان حاضراً بالبلد يوم البيع وعلم ببيع شريكه وغاب بعد علمه وقبل أخذه بالشفعة فإنه بمنزلة الحاضر الذي لم يغب تسقط شفعته بتضي السنة وما قاربها ، إلا أن يحلف أنه لم يغب إلا لظنه الرجوع قبل انقضاء السنة فإنه يستمر على شفعته ولو طالت غيبته . قال خليل : كأن علم فغاب إلا أن يظن الأوبة قبلها فعميق وحلف إن بعد . فتلخص أن غيبة الشفيع على ثلاثة أقسام : قبل البيع ، وبعده من غير علم ، فهو على شفعته فيهما مطلقاً بعد البيع والعلم يكون كالحاضر ، إلا أن يدعى أنه سافر ليرجع سريعاً فعميق اهـ نقرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَعَدُّدِ الصَّفَقَاتِ بِأَخْذِ بَيَّتِهَا شَاءَ وَيَبْطُلُ مَا بَعْدَهَا وَيُنْزَلُ الْوَارِثُ مِنْزِلَةَ مَوْرُوثِهِ ﴾ يعني أن الشفيع يأخذ بأية صفقة شاء إذا تعددت ويبطل

ما بعد مأخوذه بشرطين : عدم حضوره للبيع وعدم علمه به ، فإن حضر ذلك أو علم لا يأخذ إلا الأخيرة كما في الخرشي . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : حاصله أن محل كون الشفيع يأخذ بأى بيع شاء إذا تعددت البياعات إذا لم يعلم بتعدددها ، أو علم وهو غائب . وأما إذا علم بها وكان حاضراً فإيما يأخذ بالأخير ؛ لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير ، لكن يفوز المشتري بالثمن كالكراء اه بتوضيح . ومثله فى الدردير . قال خليل : ويأخذ بأى بيع شاء وعهده عليه ، ونقض ما بعده وله غلته . قال شارحه : معنى أن البيع إذا تكرر فى الشقص فإن الشفيع يأخذ بأى بيع شاء وعهده وهى ضمان الشقص من العيب والاستحقاق على من أخذ ببيعه من المشتريين ، ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ، فإن اتفق الثمنان فلا إشكال ، وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كما إذا كان عشرين مثلاً والأخير عشرة فإن أخذ بالأول دفع للأخير عشرة ويدفع العشرة الأخرى للأول ، وإن كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه اه خرشى بحذف . قوله : وينزل الوارث منزلة موروثه ، يعنى إذا مات الموروث نزل الوارث بمنزلة المشتري فى الأخذ بالشفعة أو الترك ، أو دفعها للشفيع أو غير ذلك من الحقوق ، إلا ما استثنى من ذلك فى بعض الأحوال فلا يكون الورث بمنزلة الموروث فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرَى فَيَرْجِعُ فِي الْاسْتِحْقَاقِ عَلَيْهِ ﴾ . يعنى كما فى الرسالة ونصها : وعهدة الشفيع على المشتري . والمعنى أن الشقص إذا استحق من يد الشفيع ، أو ظهر به عيب يوجب الرد ، فإنه يرجع بتمنه على المشتري كما يردّه بالعيب عليه ، كمشتري ساعة لم يعلم صحة ملك بائعها فتستحق منه ، فإنه يرجع بتمنها على بائعها ويردها عليه بالعيب الذى لم يعلم به حين الشراء ، فالمراد بالعهد رجوع الشفيع على المشتري بالثمن عند الرد بالعيب ودرك الاستحقاق . أى لحوقه ؛ لأن الدرك هو اللحق ، اه نفرأوى باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهَا بَعْدَ اسْتِحْقَاقِهَا لَا قَبْلَهُ وَبِشَرَائِهِ وَأُسْتَنْجَارِهِ لَا بِشَهَادَتِهِ فِي الْعَقْدِ وَالْإِقَالَةِ وَبَيْنَ الشَّقْصِ الْمُسْتَشْفَعِ بِهِ بَعْدَ ثُبُوتِهَا ﴾
 هذا شروع فيما تسقط به الشفعة ، وذكر بعض مالا تسقط به الذى يظن به الإسقاط ، من ذلك أن الشفعة تسقط بإسقاطها ، وبشراء الشقص المشفوع فيه واستنجاره ، وبتنازعهما فى سبق الملك . كادعاء كل استحقاق الشفعة ولم يكن لأحدهما بينة ، وحلفا معاً أو نكلاً إلا أن يحلف أحدهما مع نكول الآخر فالقول للحالف وله الشفعة ، ومن ذلك طلب المقاسمة ولو لم يقسم بالفعل ، وإذا طلب الشفيع المقاسمة من المشتري سقطت شفيعته ، وأخرى إذا قسم بالفعل . قال خليل : وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساق ، أو استأجر أو باع حصته أو سكت بهدم أو بناء ، أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة لا أقل ، ولو حضر وكتب شهادته على الأرجح أو بتوضيح من الدردير .

(تنبيه) وقول خليل : إن حضر العقد وإلا سنة قال للمواق : انظر هذه العبارة مع ما يقرر من المدونة . قال مالك : الشفيع على شفيعته حتى يترك أو يأتى من طول الزمان ما يعلم أنه تارك لشفيعته ، وإذا علم بالشراء فلم يطلب شفيعته سنة فلا يقطع ذلك شفيعته ، وإن كان قد كتب شهادته فى الشراء ، ولم ير مالك التسعة الأشهر ولا السنة بكثير إن تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركا لشفيعته . قال ابن المواز عن مالك : يحلف فى خمسة أشهر فأكثر ، ولا يحلف فى شهرين . وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام فأشد ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركا لشفيعته ويأخذها . قال مالك : إذا جاور السنة بما يعد تاركاً فلا شفعة له انتهى نص ابن يونس ، نقله المواق . انظر بقية المسقطات للشفعة وغير المسقطات فى شرح خليل وغيرها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْحَاضِرَ عَلَى شَفْعَتِهِ إِلَى سَنَةٍ وَالْمُشْتَرِيَ مُرَافَعَتَهُ لِيَأْخُذَ أَوْ يَتْرِكَ ﴾
 يعنى أن الحاضر الساكت على شفيعته على الصحيح من

الأقوال إلى تمام السنة بعد العلم. قال الصاوى : قال فى الأصل والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها أى الشفعة لانسقط إلا بمضى سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقاً ولو كتب شهادته فى الوثيقة اه. قال فى الرسالة : ولا شفعة للحاضر بعد السنة اه. قال مالك فى الموطأ : ومن اشترى أرضاً فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم إلى السلطان فيما أن يستحقوا وإما أن يسلم له السلطان ، فإن تركهم فلم يرفع أمرهم إلى السلطان. وقد علموا باشرائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاءوا يطلبون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم اه. قال الزرقانى فى شرحه على الموطأ : والطول بسنة وما قاربها كما فى المدونة . وفى أنه الشهر والشهران أو ثلاثة أشهر أو أربع خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم اه. قد علمت مما تقدم أن الرفع إلى السلطان إنما يكون قبل تمام السنة ، وأما بعده فليس له قيام بذلك إلا ما قرب منها كشهر كما هو المنصوص .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْغَائِبُ عَلَى شُفْعَتِهِ حَتَّى يُعْلَمَ تَرْكُهُ وَإِنْ طَالَ ﴾ يعنى أن الغائب على شفيعته حتى يعلم أنه ترك الأخذ وإن طالت غيبته كما تقدم الكلام فيه عند قوله : وإذا قدم غائب فله الأخذ فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ أَخْذُ الْغَرَسِ وَالْبِنَاءِ بِقِيمَتِهِ قَائِماً ﴾ يعنى أن الغائب إذا رجع من سفره فوجد شريكه قد باع الشقص المشترك فيه وغرس فيه المشتري غرساً أو بنى عليه بناء وثبتت شفيعته فإنه يأخذ ذلك الغرس أو البناء بقيمته قائماً . قال الخرشي : يعنى أن المشتري إذا هدم الشقص وبناءه ثم قام الشفيع فإنه يأخذه بالشفعة بقيمة البناء قائماً يوم الأخذ بالشفعة ؛ لأن المبتاع هو الذى أحدث البناء وهو غير متعده به ، والأخذ بالشفعة كالاشتراء ، ويدفع أيضاً للمشتري ما يخص العرصة من الثمن الذى دفعه المشتري للبائع ، ويوضع عن الشفيع ما يقابل النقص من الثمن يوم الشراء ، بأن يقال : ما قيمة العرصة بلا بناء ؟ وما قيمة النقص مهدوماً ؟ وبفض الثمن عليهما ، فما قابل العرصة من ذلك فإنه يدفعه

للمشتري ، وماقابل التقض من ذلك فإنه يحط عنه ، فإن لم يفعل ذلك فبإلا شفعة له اه باختصار . وأصله في المدونة .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالشفعة وأحكامها انتقل يتكلم على القسمة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَضْل ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام القسمة . وهى لغة : تمييز الأنصباء ، وعرفاً : تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرف . قال ابن عرفة : هى اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمناً معيناً من متحد أو متعدد ، ويجوز فى نفس منفعة لافى غلته . فتاخص أن القسمة إماقرعة ، أو مهايأة ، أو مرضاة ، وإلى ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ الْقِسْمَةُ ثَلَاثَةٌ أُضْرِبَ : مُهَيَّاءٌ وَهِيَ اخْتِصَاصُ كُلِّ مَنَفْعَةٍ مَعَ بَقَاءِ الرَّقَابِ مُشْتَرِكَةً ﴾ يعنى أن القسمة على ثلاثة أقسام : الأول المهايأة ، قال النفراوى : والمهايأة بالمشناة التحتية أو النون أو الباء الموحدة كالإجارة ؛ لأنها إنما تكون فى المنافع كمبد يخدم زيداً شهراً مثلاً . وتقع لازمة إن عين الزمن ، وغير لازمة إن لم يعين ، كمبدين يخدم أحدهما زيداً والآخر عمرواً على طريق ابن الحاجب . وأما ابن عرفة فشرط فى صحتها تعيين الزمن ، فلا يجوز عنده أن يتفقا على أن كل واحد يستخدم عبداً أو يسكن داراً من غير تحديد بمدة اه . وعبارة الدرديرفى أقرب المسالك أنه قال : وهى اختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة متحد أو متعدد فى زمن ، كخدمة عبد وركوب دابة ولو كشهري ، وسكنى دار ، وزرع أرض ولو سنين ، ولزمت كالإجارة ، لاغلة وإن يوماً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الثَّانِي بَيْعٌ وَهِيَ رِضَا كُلِّ بِمَوْضِعٍ مُقَابِلٍ لِمَا يَأْخُذُهُ الْآخَرُ ﴾ يعنى الثانى من أقسام القسمة المراضاة ، قال الدردير عاطفاً على مهايأة : ومراضاة

فكالبائع اتحد الجنس أو اختلف ، فتجوز صوف على ظهر إن جز بقرب أى دخلوا على جزه بقرب كنصف شهر ، وجاز أخذ أحدهما عرضاً وآخر ديناً . وأخذ قطنية كقول والآخر قعاً أى جاز ذلك كما يجوز خياره كالبائع وأخذ كل واحد مزدوجين كخف ونعل للرضى والتسامح اه بتوضيح . قال الخطاب : هذا هو القسم الثانى من أقسام القسمة وهى قسمة المراضاة ، وبعضهم يسميها قسمة بيع . قال ابن عرفة : وهى أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يبدله بتراض ملكا للجميع . وهو على قسمين بعد تقويم وتعديل . قال فى معين الحكم وغيره واللفظ للمعين : فهذه لا يقضى بها على من أباه ، ويجمع فيها بين حظين فى القسم ، وبين الأجناس والأصناف والمكيل والموزون ، خشى ما يدخر من الطعام مما لا يجوز فيه التفاضل ، ويقام فيها بالغبن إذا ظهر . والأظهر أنها بيع من البيوع . وقسمة المراضاة بلا تعديل ولا تقويم حكمها حكم التى بعد التعديل والتقويم إلا فى القيام بالغبن ، وهى بيع من البيوع بلا خلاف اه ونحوه ابن جزى انظر المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الثَّالِثُ قِسْمَةُ تَعْدِيلٍ ﴾ أى وتقويم ، وتسمى أيضاً قسمة قرعة لما فيها من القرعة بين أهل السهام فى الشيء المرغوب فيه إذا انفرد . قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيُضَمُّ مَا تَقَارَبَتْ مَنَافِعُهُ وَالرَّغَبَاتُ فِيهِ إِلَّا أَنْ لَا يُمْكِنُ قِسْمَةُ كُلِّ مَوْضِعٍ عَلَى حَيَالٍ يُعَدَّلُ بِالْقِيَمَةِ عَلَى أَقَلِّ السَّهَامِ وَيُسْمَهُ عَلَيْهِ ﴾ هذا شروع فى صفة قسمة القرعة . قال فى الرسالة : وقسم القرعة لا يكون إلا فى صنف واحد . قال شارحها : لأنها ليست بيعاً على المشهور بل تمييز حق ، فلا تكون إلا فيما تماثل أو تتجانس ولا يجمع فيها حظ اثنين وترد بالغبن ، ولذلك لا بد فيها من التعديل والتقويم ، ويحجر عليها من أباه . واختلف أهل المذهب فى دخولها المثليات ، وهى المكيلات والموزونات والمدودات المتفقة الصفة على قولين ، الذى أفتى به الشيبى وعليه ابن رشد عدم جواز القرعة فيها ، وإنما تقسم كيلاً أو وزناً (قُلْتُ وعليه مصنفاً) والذى أفتى به ابن عرفة

وعزاه للباجى الجواز ، كالمقومات . ثم اعلم أن المشترك فيه إن كان عقاراً أو غيره من أنواع الحيوان أو العروض فلا بد فيه من التقويم ، ولا ينظر إلى مساحته إن كان عقاراً ، ولا عدده إن كان عرضاً أو حيواناً . قال خليل : وقسم العقار وغيره بالقيمة ، وأفرد كل نوع من أنواع المقسوم ، فلا تجمع الدور مع الحوائط ، ولا أنواع الثمار إلى بعضها ، بل كل نوع يقسم على حدته إن احتمل القسم ، وأما عند عدم الإمكان ففي الثمار يضم مالا يحتمل إلى غيره ، وفي نحو العقار والحيوان يباع مالا يمكن قسمه من الأنواع ويقسم ثمنه ولا يضم إلى غيره . والفرق بين العقار والحيوان وأنواع الثمار أن العقار والحيوان تقصد ذاته ، فلا بد من بيع مالا يحتمل قسمه على انفراده بخلاف الثمار اه قاله النفراوى فى الفواكه .

ثم ذكر رحمه الله تعالى كيفيات القسم بالقرعة فقال : ﴿ تُسَكَّبُ أَسْمَاؤُهُمْ وَتُجْعَلُ فِي بَنَادِقَ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ وَمَا يَلِيهِ إِلَى مُنْتَهَى حَقِّهِ ، فَإِنْ طَلَبَ أَهْلُ حَيْزٍ جَمَعَ سِهَامَهُمْ جُمِعَتْ ﴾ . يعنى كما قال النفراوى فى صفة القرعة ، وهى أن يعدل المقسوم ويحزأ على حسب أدقهم نصيباً ، فإذا كانت دار لثلاثة لأحدهم سدسها ، والآخر نصفها فإنها تعمل ستة أجزاء ، ثم تكتب أسماء الشركاء فى ثلاث أوراق وتوضع فى شمع أو طين ، ثم ترمى واحدة على سهم مطرف وتفتح ، فإذا ظهرت لصاحب النصف أخذ ما وقعت عليه وما يليه ، ثم ترمى واحدة على سهم مطرف وتفتح ، فإذا ظهرت لصاحب السدس اقتصر عليه وهكذا (قلت ولم يذكر صاحب الثالث اكتفاء بذكر صاحب النصف والسدس) وعبرة الصاوى فى هذه الصفة بعينها أنه قال : حاصل ذلك أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءاً فإذا كان لأحدهم نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ، ويكتب أسماء الشركاء فى ثلاث أوراق كل اسم فى ورقة ، وتجعل فى كشمع ، ثم يرمى بواحدة على طرف قسم

معين من طرفي المقسوم ، ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ، ثم يرمي الآخر على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ، ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث ، فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلاً ببعضه بعض ، وتبين أن رمى الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها ، فكتابتها إنما هي لاحتمال أن تقع أولاً ، إذ لا يعلم أنها الأخيرة إلا بعد . فتأمل اه .

وللقرعة صفة أخرى : أن تكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الأجزاء ويعطى لصاحب السدس ورقة ، ولصاحب النصف ثلاث ، ولصاحب الثلث اثنان ، وفي هذه قد تحصل التفرقة في نصيب صاحب النصف والثلث . قال خليل مشيراً لهاتين الصفتين : وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلًا لكل اه . قال الخرشي : وهناك صفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء ويجعلها تحت سائر على حدة ، ثم يكتب أسماء الجهات ، ويجعلها أيضاً تحت سائر آخر على حدة ، ثم يأخذ واحد من أسماء الشركاء وواحد من أسماء الجهات فمن ظهر اسمه في جهة أخذ حظه في تلك الجهة اه . وفي أخرى قيل تكتب الأسماء والجهات ثم تخرج أول بندقة من الأسماء ثم أول بندقة من الجهات ، فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة اه نقله المواق عن ابن شاس .

وفي حاشية الصاوي نقلاً عن البناني ما حاصله أنه إذا كتب الشركاء في أوراق بعددهم إما أن يرمي أسماءهم التي كتبها على أجزاء المقسوم ، أو يقوم مقام رمي أسماء الشركاء على الأجزاء كتابة أجزاء معينة في أوراق ست مثلاً ، ويأخذ لورقة من الأسماء ورقة من الأجزاء وكمل لصاحبه مما يلي إن بقي له شيء كالعمل الأول سواء بلا تفريق ولا إعادة قسم اه . (فروع) الأول اعلم أن الذي يعدل المقسوم هو القاسم ، ويكفي الواحد بخلاف المقوم ، الثاني يجوز للقاسم أخذ الأجرة على القسم إن كانت من بيت المال أو من الشركاء الرشداء . قال خليل : وجاز ارتزاقه من بيت المال . وعبارة الدردير :

وأجره بالمدد وكره أى أخذه ، ومنع إن رزق عليه فى بيت المال ، ومفهومه فإن لم يرزق عليه من بيت المال جاز له الأخذ من الشركاء إن كانوا كباراً بل وإن كانوا صغاراً أو طلبوا ذلك ، انظر حاشية الصاوى عليه . الثالث الأجرة المذكورة على قدر الانصباء لا على الرأس اه نفرأوى هذا خلاف ما لابن جزى ونصه فى القسمة (الفرع الثانى) أجرة القسام على عددا الرؤوس لا على مقدار السهام ؛ وكذلك أجرة كاتب الوثيقة ، وكذلك أجرة كنس مراحيض الديار اه انظر المواق تقف على قول الباجى فى أصل الاختلاف ، وتوجيهه عند قول خليل وأجرة بالمدد .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَبَى قِسْمَةَ مَالٍ ضَرَرَ فِي قِسْمَتِهِ أَجْبَر ، وَفِي قِسْمَةِ مَا تَبْطُلُ مَنَفَعَتُهُ رَوَاتِبَانِ ﴾ قال ابن جزى : إن كان الشئ المشترك مما يحتمل القسمة بلا ضرر كالأرضين وغيرها ، فأراد أحد الورثة القسمة وأبأها بعضهم أجبر من أبى على القسمة ، وإن كان مما لا يقسم أجبر على بيع حظه ثم يقتسمون الثمن ، واختلف فيما تتغير صفته بالقسمة كالحمام هل يقسم أو يباع . فالجواب كما فى المدونة ينظر فيه إلى المضرة ونقصان الثمن ، فإن كان فيه نقصان الثمن ومضرة على أحدهما فلا يقسم إلا أن يجتمعا .

ثم اعلم أن الشئ الذى يفسد بالقسم كالعبد والفص لا يجوز قسمه لا قرعة ولا مرضاة ، وما تنقص قيمته بقسم ذاته كالمصراعين والخفين والسفرين فإنما يمتنع قسمته قرعة لا مرضاة ، وأما قسمة جميع ما ذكر مهايأة فتجوز لانتفاء الضرر ، قاله نفرأوى اه قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُمُ الْبَيْعَ أَجْبَرُ مَنْ أَبَاهُ كَالشَّرَكَاءِ فِي الْعَبْدِ وَالسَّفِينَةِ ﴾ أيوانى : يعنى كفاى الرسالة وما انقسم بلا ضرر قسم من ربع وعقار ، وما لم ينقسم بغير ضرر ، فمن دعا إلى البيع أجبر عليه من أباه . قال الدردير : وأجبر على البيع من أباه فيما لا ينقسم من عقار وغيره إن نقصت حصه شريكه مفردة ، ولا يلزم النقص ولم تملك مفردة ، ولم يكن الكل للغة كربع غلة وحنوت ، ولا للتجارة . قال (٤ — أسهل المدارك ٣)

النفاوى : والحاصل أن البيع لا يجبر عليه الشريك فيما لا ينقسم إلا بشروط أحدها أن يكون غير متخذ للغلة ولا للتجارة ، وأن يكون اشترى جملة لا مفرداً ، وأن لا يلتزم الآبى النقص للطالب للبيع اه فقال خليل : وإن دعا إليه أحدهم قال ابن القاسم فى المدونة : إذا دعا أحد الشركاء إلى قسم ما يقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها ، وشركتهم يارث أو شراء أو غيره أجبر على القسم من أباه ، انظر ما اشترى للتجارة . قال الاخمس : لا يقسم ، وكذلك لو اشترى أحدهما جزءاً والآخر كذلك ، أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحد منهم على البيع مع صاحبه . وقد ذهب ابن رشد إلى هذاى رباع الغلات أن الشريك فيها لا يجبر على مقاوات ولا على بيع اه نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ يُقَسَّمُ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا ، وَتُقَسَّمُ الْعُرُوضُ أَثْمَانًا إِلَّا أَنْ يَتَرَاذُوا عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ﴾ يعنى أنه يجب قسم ما يكال بالمنكيال الشرعى ، وما يوزن بالميزان الشرعى خيفة أن يدخل فى ذلك التفاضل فى المطعومات وغيرها مما لا يجوز التفاضل فيه من جنس واحد كما فى البيوع ، وكذلك يجب قسم العروض أثماناً إلا أن يتراضوا بينهم على قسمها بغير بيع فيجوز لهم ذلك إذا كانوا كباراً رشداً ، وإلا وجب البيع واقتسام أثمانها . وتقدم أن نحو العقار والحيوان . يباع مالا يمكن قسمه من الأنواع ، ويقسم ثمنه ولا يضم إلى غيره ، كما قال خليل : وَقُسِمَ الْعَقَارُ وَغَيْرُهُ بِالْقِيَمَةِ . قال الخرشي : يعنى أن العقار وما أشبهه من المقومات يقسم بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة ، وسواء اختلف البنيان أو اتفق ، وسواء اتفق الفرس أو اختلف إذا لا يعرف تساويه إلا بمعرفة قيمته ، فلا بد من التقويم ، وأما مايكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلاً أو وزناً كما عند ابن رشد وفتوى الشيبى وفتوى ابن عرفة وغزوه للباجى أن المثليات كالمقومات اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَنْتَقِضُ لِبَطَرٍ أَوْ دَيْنٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَرَ مُوَاوَفَاءً ، أَوْ يَرْضَى إَوَارِثُ بِمُشَارَكَتِهِمْ ، أَوْ تَكُونِ التَّرِكَةُ عَيْنًا فَيَرْجِعُ عَلَى كُلِّ قِسْطِهِ ﴾

وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴿﴾ بمعنى إذا قسمت الورثة التركة ثم طرأ عليهم وارث آخر أو دين انتقض القسم لحق الوارث الذى طرأ أو لحق الغريم . قال ابن جزي : الفرع الثالث إذا طرأ دين على التركة بعد فسخ التركة انفسخت القسمة . وقال سحنون لا تنفسخ ، ولكن صاحب الدين يأخذ من كل وارث قدر حصته اهـ (قالت) ويؤيد ، قول سحنون مافى الخرشى كما هو فى المدونة من أنه إذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين فان القسمة تمضى إذا ليس له حق إلا فى ذلك . فإن امتنعوا أو بعضهم فسخت حينئذ ؛ لأن الدين مقدم على الميراث فلا ملك للورثة إلا بعد أدائه اهـ باختصار . قال المواق عند قول خليل : وإن طرأ غريم أو وارث النخ أمّا مسألة طرؤ الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله ، فقال ابن رشد : المسئلة الأولى من الأحدى عشرة مسألة طرو الغريم على الفرءاء ، الثانية طرو الوارث على الورثة ، الثالثة طرو الموصى له على الموصى له ، حكم هذه المسائل الثلاث سواء وهو أن يتبع الطارىء كل واحد منهم بما ينوبه ولا يأخذ الملى منهم بالمعدم ، فإن وجد بأيديهم ما قبضوا قائماً لم يفت أخذ من كل واحد منهم ما يجب ولم تنقض القسمة إن كان ذلك مكيلاً أو موزوناً ، وإن كان ذلك عروضاً أو حيواناً انتقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر فى تبعض حقه . واختلف هل يضمن كل واحد منهم للطارىء ما ينوبه مما قبض إن قامت له يئنة على هلاكه من غير سببه ، راجع المقدمات مع ما تقدم . عند قول خليل أو ثلث خير لأربع . وأمّا مسألة طرؤ الموصى له بجزء على وارث فقال ابن رشد : المسئلة التاسعة طرو الموصى له بجزء على الورثة ، ذهب ابن القاسم إلى أن ذلك بمنزلة طرو الوارث على الورثة اهـ . والله اعلم .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالقسمة وأحكامها انتقل يتكلم على المسائل التى تتعاق بأحكام إحياء الأرض الموات والارتفاق ، وما يتعلق بأحكام الغصب والمغصوب ، وحكم الاستحقاق فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الإحياء والاتفاق والغصب والاستحقاق

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام إحياء الأرض الموات وما عطف عليها مما ستقف عليه إن شاء الله مفصلاً فى مواضعه : وبدأ بالكلام على الإحياء كما صدر به اهتماماً بشأنه ، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ فَهُوَ لَهُ ، فَإِنْ عَادَ دَائِرًا فَلْيَغْيِرْهُ إَحْيَاؤُهُ ﴾ . يعنى من عمّر الأرض الموات فهى ملك له ، والموات بفتح الميم ، وهى الأرض لا مالك لها ولا ينتفع بها ، والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من أحيا أرضاً ميتةً فهى له وليس لِمِرْقٍ ظلمٍ حَقٌّ » قال مالك والعرقُ الظالمُ ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق اه موطأ . قال الدردير فى أقرب المسالك : إحياء الموات ، مَوَاتُ الأرض ما سَلِمَ من اختصاص بإحياء ، ومَلَكها به ولو اندرست إلا لإحياء من غيره بعد طول ، والطول بالعرف بأن يرى أن من أحياها أولاً قد أعرض عنها فإنها تكون للثانى ، ولا كلام للأول بخلاف إحيائها بقرب ، لكن إن عمرها الثانى جاهلاً بالأول فله قيمة عمارته قائماً للشبهة ، وإن كان عالمًا فله قيمتها منقوضاً ، وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بالثانى بلا عذر ، وإلا كان سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلاً على تركها له . وقولنا بعد طول ، هذا هو المعتمد ، وقيل تكون للثانى ولو لم يطل وهو ظاهر قول ابن القاسم ، وعليه درج الشيخ أى سيدى خليل . وقيل لا تكون للثانى أبداً بل هى لمن أحياها ولو طال الزمن قياساً على من ملكها بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة فاندurst ، فإنها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن أحياها ثانياً اتفاقاً ، إلا لحيازة بشرطها كما يأتى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَقِفُ مَا قَارَبَ الْعِمَارَةَ عَلَى إِذْنِ الْإِمَامِ ﴾ . يعنى كما قال مالك فى المدونة : ولا يكون له أن يحى ما قرب من العمران : وإنما تفسير الحديث من أحيا

أرضاً مواتاً إنما ذلك في الصحارى والبرارى ، وأما ما قرب من العمران وما يتشاح الناس فيه فإن ذلك لا يكون له أن يحية إلا بقطيعة من الإمام اه . قال ابن جُزى فإن كانت قريبة من العمران افتقر إحيائها إلى إذن الإمام ، بخلاف البعيدة من العمران اه وفي الدردير : وافتقر إن قرب لإذن ، وإلا فللإمام إمضاؤه وجعله متعدياً ، بخلاف البعيد ولو ذمياً بغير جزيرة العرب . أى يفتقر الإحياء إلى إذن الإمام إن كان قريباً من العمران بأن كان حريم بلد . قال الخطاب : والقريب هو حريم العارة مما يلحقونه غدواً ورواحاً . قال ابن رشد : وحد البعيد من العمران ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى البيت في مواضعهم ، فإذا كانت قريبة وأحيائها بغير إذن من الإمام فللإمام رده وله إمضاؤه ، بخلاف البعيدة فلا يفتقر إلى إذن من الإمام فهو مالك له ، سواء كان الحمي مسلماً أو ذمياً . ويشترط في الذمى أن لا يكون إحياءه في جزيرة العرب وإلا فلا ؛ لأنها ممنوعة للذمى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبقين دينان بجزيرة العرب » وفي رواية « هي مكة والمدينة واليمن وما والاها » اه بتوضيح . وعبارة الخرشى : فإن كان المكان الذى يقع الإحياء فيه بعيداً من العمران فإن الحمي لا يفتقر في إحيائه فيه لإذن ولو كافراً حيث كان الموضع المحيياً بغير جزيرة العرب المتقدم تفسيرها في باب الجزية للحديث المتقدم اه انظر المنتقى لأبى الوليد الباجى .

ثم ذكر رحمه الله تعالى ما يكون به إحياء الموات فقال : ﴿ بِشَقِّ الْأَنْهَابِ ، وَاسْتِخْرَاجِ الْعُيُونِ وَالْآبَارِ ، وَالْفَرَسِ وَالتَّحْجِيرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ﴾ يعنى كما قال الدردير : والإحياء بتفجير ماءٍ وبإزالة وبنائٍ وغرسٍ ، وتحريك أرضٍ ، وقطع شجرٍ ، وكسر حجرها مع تسويتها ، لا بتحويلٍ ورعى كلاً وحفر بئر ماشية إلا أن يُبين الملكية . قال الصاوى في حاشيته عليه : السبعة للتقدمة متفق على كونها إحياء ، وهذه الثلاثة مختلف فيها ، والصحيح أنها ليست إحياء . وانظر لو فعل في الأرض تلك الأمور الثلاثة

جميعها هل يكون إحياء لها لأنه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به إحياء أن يكون مجموعها كذلك ، لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم . ومقتضى ما في الحاشية (أى حاشية العدوى على الخرشى) أن يكون إحياء اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْفَرُ بَيْتاً حَيْثُ يَضُرُّ بَيْتَ غَيْرِهِ ، وَيُقْتَبَرُ ذَلِكَ بِشِدَّةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَتِهَا ، فَإِنْ حَفَرَ فِي مَلِكِهِ فَلَهُ مَنَعُ مَائِهَا وَبَيْعُهُ إِلَّا بَيْتَ الزَّرْعِ فَعَلَيْهِ بَذْلُ فَضْلِهِ لِجَارِهِ الزَّارِعِ عَلَى مَاءِ مَا دَامَ مُتَشَاغِلاً بِإِصْلَاحِ بَيْتِهِ ﴾ هذا شروع في منع إحداث ما يضر بالجار أو الشريك . قال مالك في الموطأ بإسناده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا ضرر ولا ضرار » . ولذا قال في الرسالة : فلا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها ، أو فتح باب قبالة بابه ، أو حفر ما يضر بجاره في حفره وإن كان في ملكه . قال شارحها كحفر بئر ملتصقة بجاره ، أو حاصل لمراحضه قال خليل : وقضى بمنع دخان كحمام ، أو رائحة كدباغ ، وأندر قبل بيت ، ومضر بجدار واصطبل أو حانوت قبالة باب . واختلف في إحداث ما يحط من الثمن ولا يضر بجدار كإحداث فرن بقرب فرن ، أو حمام بقرب حمام فإنه لا يمنع الجار من إحداث شيء من ذلك ، واختلف البئر بقرب بئر الجار فبعضهم أجازها . وقال أشهب إن كان يلزم على حفرها استقراغ مائها منع وإلا فلا اه نفرأوى . قال ابن القاسم في المدونة : إذا غارت بئر جاره بحفر بئر في داره لزم هدم بئر ، وقد علمت فيه قول أشهب . انظر تفصيل ذلك في الفصل الثاني من الباب الخامس عشر في ابن جزى . وأما قوله فإن حفر في ملكه الخ قد ذكر ابن جزى في القوانين أن المياہ تنقسم إلى أربعة أقسام : الأول ماء خاص وهو الماء المتملك في الأرض المتملكة كالبئر والعين فينتفع به صاحبه ، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به ، وأن يبيعه ، ويستحب له أن يبذله بغير ثمن ولا يجبر على ذلك إلا أن يكون قوم اشتد بهم العطش تخافوا الموت فيجب عليه سقيهم ، فإن منعهم ،

فلهم أن يقاتلوه على ذلك ، وكذلك إن انهارت بئر جاره وله زرع يخاف عليه التلف فعليه أن يبذل له فضل مائه مادام متشاعلاً بإصلاح بئر ١٥ انظر باقي الأقسام في الكتاب المذكور ، وإلى ذلك أشار الشيخ خليل بقوله : ولذى مأجل^(١) وبئر ومرسالٍ مطرٍ كماء يملكه منعه وبيعه إلا من خيف عليه ، ولا ثمن معه ، والأرجح بالثمن كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئر وأخذ يصلح وأجبر عليه كفضل بئر ماشية بصحراء هدرأ إن لم يبين المملكية اه .

وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَفِي الصَّحْرَاءِ هُوَ أَحَقُّ بِكَفَايَتِهِ كَالسَّابِقِ إِلَى كَلَاءٍ أَوْ حَطَبٍ ﴾ قال ابن جزى : القسم الرابع الآبار التي تحفر في البوادي لسقى المواشى ، فمن حفرها يبدأ بالانتفاع بها ويأخذ الناس ما فضل لهم ، وليس له أن يمنعهم من ذلك . قال وفي الكلاء وهو المرعى ، فإن كان في أرض غير متملكة فالناس فيه سواء ، وإن كان في أرض متملكة فلصاحب الأرض الانتفاع به . واختلف هل يجوز له بيعه ومنع الناس منه أم لا اه . وعن مالك بإسناده عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء » . قال مالك : معنى ذلك في آبار الماشية التي في الفلوات ، لأنه إذا منع فضل الماء لم يرع ذلك الكلاء الذي بذلك الوادي لعدم الماء ، فصار منعاً للكلاء ، وفي المدونة : لا يباع بئر الماشية ما حفر منها في جاهلية ولا إسلام وإن حفر في قرب أى قرب المنازل إذا كان إنما احتفر للصدقة .

قال أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي بعد كلام طويل : فتقرر من هذا أن ما احتفروه في أرضه فالظاهر أنه على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة ، وما احتفر في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط ولم يحفرها لإحياء زرع أو غرس فالظاهر أنه احتفروها ليكون المقدم في منفعتها وللناس فضلاً ؛ لأنه إنما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها ولا جرت به

(١) المأجل - بفتح الجيم - هو الصهريج ونحوه مما يخزن فيه الماء .

العادة إلا ببذلها ، فإتباعاً ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها ، وعلى ذلك يحمل ، وبهذا الحكم يحكم لها اه . وقوله كالسابق تشبيهه في كونه أحق . يعنى أن من سبق إلى شىء مباح يكون هو أحق به نحو كلاً في الصحراء ، ومثله حطب . قال الدردير عاطفاً فيما يقضى به لمن سبق : وقضى للسابق كمسجد إلا أن يعتاده غيره أى غير السابق فيقضى له بالجلوس لتعليم علم أو إقراء أو فتوى ، لما فى صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال « إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به » اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُحَدِّثُ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ كَالْمَسْبُوكِ وَالْحَمَامِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ﴾ يعنى أنه لا يجوز لشخص أن يحدث شيئاً يضر بجاره كالمسبوك والحمام والمدبغة والحزرة وغيرها مما يتأذى به الجار ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره » وفى آخر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره » وفى آخر « والله لا يؤمن » كررها ثلاث مرات ، قيل : من يارسول الله قال « الذى لا يأمن جاره بوائقه » والمراد ببوائقه شره . وفى الحديث أيضاً « مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » وغير ذلك من الأحاديث الواردة فى حق الجار نسأل الله التوفيق فى ذلك .

وحاصل ما فى المقام كما ذكر ابن جزى فى القوانين من أن من أحدث ضرراً أمر بقطعه ، ولا ضرر ولا ضرار . وينقسم الضرر الحادث قسمين : أحدهما متفق عليه والآخر مختلف فيه . فالمتفق عليه أنواع ، فمنه فتح كوة أو طاق يكشف منها على جاره فيؤمر بسده ، أو سترها ، ومنه أن يبني فى داره قرناً أو حماماً أو كبير حداد أو صائغ مما يضر بجاره دخانه فيمنع منه إلا إن احتال فى إزالة الدخان ، ومنه أن يصرف ماء على دار جاره أو على سقفه أو يجرى فى داره ماء فيضر بحيطان جاره . وأما المختلف فيه فمثل أن يعلى بنياناً يمنع جاره الضوء والشمس ، فالمشهور أنه لا يمنع منه ، وقيل يمنع . ومنه أن يبني بنياناً يجمع الريح

لأن ندر فالمشهور منعه منه ، ومن ذلك أن يجعل في داره رحى يضر دويها بجاره فاختلف هل يمنع من ذلك ، وأما فتح الباب في الزقاق فإن كان الزقاق غير نافذ فليس له أن يفتحه إلا بإذن أرباب الزقاق ، وإن كان نافذاً جاز له فتحه بغير إذنه إلا أن يكشف على دار أحد جيرانه فيمنع من ذلك . ومن بنى في طريق المسلمين أو أضاف إلى ملكه شيئاً من الطريق منع من ذلك باتفاق ، وله أن يبنى غرفة على الطريق إذا كانت الحيطان له من جانبي الطريق . وإن كان بين شريكين سحر أو عين أو بئر فن أنفق منهم فله أن يمنع شريكه الانتفاع حتى يعطيه قسطه من النفقة اهـ .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بإحياء الأرض الموات وما يتبع ذلك من الأحكام في إزالة الضرر انتقل يتكلم على ما يتعلق بالارتفاق فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بما ينبغى للإنسان من فعل البر والإحسان والرفق بعباد الله وهو المسمى بالارتفاق . فقال رحمه الله تعالى : ﴿ يُنْدَبُ إِلَى إِعَانَةِ الْجَارِ بِإِعَارَةِ مَعْرَزٍ خَشَبَةٍ أَوْ طَرَحٍهَا مِنْ جِدَارِهِ ، فَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَلْعُهَا إِلَّا لِإِصْلَاحِ جِدَارِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِعَادَتُهَا بِخِلَافِ تَعْيِينِ مُدَّةٍ ﴾ يعنى مما ينبغى للإنسان إعانة جاره بإعارته معرزة خشبة وإعانتته في طرحها من جداره، وإذا أذن له في غرضها فإن حدد له مدة معينة فله ذلك، فإن أطلق لم يكن له قلعها إلا بعد الانتفاع في مثلها أو إرادة إصلاح جداره ، ثم لا يلزمه إعادة تلك الخشبة في موضعها ، بخلاف ما إذا عين له مدة محددة فيلزم عليه إعادةتها إلى المدة المعينة . قال في الرسالة : وينبغى أن لا يمنع الرجل جاره أن يعرض خشبه في جداره ولا يقضى عليه . قال الشارح لما فيه من الإرفاق وجلب المودة . قال خليل : وندب إعارة جداره لغرض خشبة وإرفاق بماء وفتح باب ، والنهى في قوله صلى الله عليه وسلم « لا يمنع أحدكم جاره

أن يغرز خشبة « للكرامة ، وسواء كان محل الجار ملكاً له أو موقوفاً عليه . وأما ناظر المسجد أو نائبه فاختلف هل يندب له إعارة الجار موضعاً لغرز خشبة فيه أو يمنع على قولين ؟ الراجح منهما المنع اه نقرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَيْهِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الدُّخُولِ لِإِصْلَاحِ جِدَارِهِ مِنْ جِهَتِهِ ﴾ .
يعنى وجب على الجار أن يأذن لجاره بالدخول في ملكه من الجهة التي يريد إصلاح حائطه أو جداره . قال خليل عاطفاً فيما يقضى به : وبالإذن في دخول جاره لإصلاح جدار ونحوه . يعنى أنه يقضى على الجار بأن يأذن لجاره في الدخول لداره لأجل إصلاح جدار أو غرز خشبة أو نحو ذلك ، ويكون هذا من باب ارتكاب أخف الضررين .
وإذا سقطت لك ثياب في دار جارك فإنه يقضى لك بالدخول لأخذها ، إلا أن يخرجها لك اه خرشى باختصار . قال الدردير في أقرب المسالك : وندب للإنسان إرفاق لغيره من جار أو قريب أو أجنبي ، ويتأكد في القريب والجار ، قال الله تعالى « وبأئوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم » (قلت) هذه الآية اشتملت أصناف من يندب له الإرفاق من جميع الناس من الصغير والكبير ، سواء حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى ، قريباً أو بعيداً ، حاضراً أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً ، جاراً أو غيره ، إذا تأملت تفهم أن هذه الآية تشتمل بجميع ما ذكر اه . قال مطرف وابن اللجشون : وكل ماطلبه جاره من فتح باب ، وإرفاق بهاء ، أو مختلف في طريق ، أو فتح طريق في غير موضعه وشبه ذلك ، فهو مثل ذلك لا ينبغي في الترغيب أن يمنع مما لا يضره ولا ينفعه ولا يحكم به عليه . اه .

﴿ وَلَهُ فَتْحُ رَوْزَنَةٍ لِمَصْلَحَةٍ حَيْثُ لَا يَطْلُعُ مِنْهُ عَلَى جَارِهِ ﴾ . يعنى للجار فتح روزنة ، وهى الكوة الكبيرة ، والكوة هى الطاقة التي تفتح أو تغلق عند الحاجة ، فيجوز فتحها لمصلحة حيث لا يطلع منه وينكشف على جاره وإلا منع ، وتقدم نص الرسالة

في فتح السكوة . قال الشيخ زروق في شرحه على الرسالة نقلاً عن ابن رشد في الكلام على فتح الباب في السكة غير النافذة ثلاثة أقوال المعمول به منها المنع مطلقاً إلا أن يأذن فيه جميع أهل الزقاق ، وقاله ابن زرب ، واقتصر عليه المتبطل اهـ . وقد مر أقسام ما يحصل به الضرر كما في القوانين فراجع إن شئت .

ثم ذكر حكم المتداعين في الجدار فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا تَدَاعَا جِدَاراً وَلَا بَيْتَةً فَهُوَ لِمَنْ إِلَيْهِ وَجُوهُ الْأَجْرِ وَالطَّاقَاتِ فَإِنْ اُسْتُوِيََا فَهُوَ مُشْتَرَكٌ فَلَا يَنْصَرَفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ الشَّرِيكِ ، فَمَنْ هَدَمَهُ لَغَيْرِ ضَرُورَةٍ سَلَزِمَهُ إِعَادَتُهُ ، وَإِنْ انْهَدَمَ فَإِنْ أُمِكنَ قِسْمَةُ عَرَصَتِهِ وَإِلَّا أُجِبَ كُلُّ الْبِنَاءِ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبَى وَبَنَى أَحَدُهُمَا فَلَهُ مَنَعُهُ الْآخَرُ مِنْ الْأَنْتِفَاعِ لِيُؤَدَّى مَا يُنَوِّبُهُ ﴾ . يعني كما في الرسالة وغيرها . وحاصل ما قال ابن جزى في القوانين أنه إذا تنازعا في ملكه أى الجدار فيحكم به لمن يشهد العرف بأنه له وهو لمن كانت إليه القمط والعقود ، فالقمط هى ما تشد به الحيطان من الجص وشبهه ، والعقود هى الخشب التى تجعل فى أركان الحيطان لتشدّها ، فإن لم يشهد العرف لأحدهما حكم بأحكام المتداعى . وقال الشافعى : لا دليل فى الخشب على ملك الحائط ، بينهما مع أياهما . وإذا انهدم حائط بستان مشترك فأراد بعضهم بناءه وأبى بعضهم فإن كان مقسوماً إلا أن الحيطان تضمه فلا حجة لبعضهم على بعض ، ومن أراد أن يحرز متاعه أحرزه ، ومن أراد الترك تركه ، وإن كان غير مقسوم قسم ، وإن كان لم تمكن قسمته انفق من أحب فى صيائه وأخذ نفقته من انصيب صاحبه . وإن انهدمت رحي مشتركة فأقامها أحدهم بعد امتناع الباقيين فالغلة كلها للذى أقامها عند ابن القاسم . وقال ابن الملاجشون : الغلة بينهم على حسب الانصبا . ويأخذ المنفق من انصباهم ما انفق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّقْفُ تَابِعٌ لِلشُّفْلِ وَعَلَيْهِ إِصْلَاحُهُ لِيَنْتَفِعَ الْأَعْلَى ﴾ . يعنى أن سقف البيت تابع للبيت ، وإصلاحه لصاحب السفلى . قال فى الرسالة :

وإصلاح السفل على صاحب السفل ، والخشب المسقف عليه ، وتعليق الغرف عليه إذا
وهى السفل وهدم حتى يصلح ، ويجبر على أن يباح أو يبيع من يصلح ولا ضرر ولا
ضرار اه . قال ابن جزى (المسألة الثالثة) إذا كان علو الدار لرجل وأسفلها للآخر
فالسقف الذى بينهما لصاحب السفل ، وعليه إصلاحه وبناءه إن انهدم ، ولصاحب العلو
الجلوس عليه ، وإن كان فوقه علو آخر فسقفه لصاحب العلو الأول ، وبناء العلو على
صاحبه ، وبناء السفل على صاحبه . وقال الشافعى : السقف مشترك بين صاحب العلو
والسفل ، وإن كان مرحاض الأعلى منصوباً على الأسفل فكفسته بينهما على قدر الرؤوس
عند ابن وهب وأصنع . وقال أشهب : لصاحب السفل وليس لصاحب العلو أن يزيد فى
بنيانه شيئاً إلا بإذن صاحب السفل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِذَى جِدَارَيْنِ عَلَى جَانِبَيْ الطَّرِيقِ اتِّخَاذُ سَابَاطٍ ،
وَإِشْرَاجٍ أَجْمِيعَةٍ لَا تَضُرُّ بِالْمَارَّةِ ، وَتَعْلِيَةُ جِدَارِهِ مَا شَاءَ بِشَرْطِ الْإِمْتِنَاعِ مِنَ
الْإِطْلَاعِ ﴾ يعنى أنه رحمه الله تعالى تكلم على ثلاثة أشياء يباح فعلها لأرباب المنازل وهى
إحداث سابات لصاحب الجانبين وبناء الاشراع المسمى بروشن ، وارتفاع بنائه ما شاء
بشرط عدم الاطلاع فى بيوت الجيران . أما السابات وهو سقف فى السكة لمن له الجانبان
من الجدار ، ولا يمنع من إحداثه ، وأما الروشن وهو الجناح الذى يخرج به جهة السكة
فى علو الحائط لتوسعة العلو ، ولا يمنع من إحداثه كذلك . قال المواق : فروى ابن القاسم
عن مالك لا بأس به إلا أن يكون الجناح بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فيمنع
اه . قال الدردير عطفاً على ما يجوز ولا يمنع إلا بالضرر : وروشن وسابات لمن له الجانبان
ولو بغير النافذة . ومحل جواز الروشن والسابات ما لم يضر بالمارة فى النافذة وغيرها ،
بأن رفعاً رفعا يبتغى عن رؤوس الناس والإبل الحملة وإلا متعا . قال الصاوى فى حاشيته
عليه : خاصه أن المعتمد فى الروشن والسابات جواز إحداثهما مطلقاً ، كانت السكة نافذة

أو غير نافذة ، ولا يحتاج لإذن أحد حيث رفع عن رؤوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة اهـ . وأما تعلية الجدار وهو ارتفاع بناء بيته ما شاء فيشترط فيه عدم التطلع لبيوت الجيران وإلا منع . قال الدردير في أقرب المسالك : ومنع الجار إذا علا بينائه من الضرر كالتطلع على جاره بالشراف من العلو الذي بناه اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنَ السَّابِلَةِ ، وَالنَّاسُ مُشْتَرِكُونَ فِيهَا فِي الْأَسْطِطِاقِ وَالْجُلُوسِ ﴾ يعني لا يجوز لأحد أخذ شيء من الطريق قال خليل عاطفاً على ما يقضى به : ومهدم بناء بطريق ولو لم يضر . قال شارحه : يعني أن من بنى في طريق المسلمين بنياناً يضرهم في مهورهم فإنه يؤمر بهدمه بلا خلاف ، وإن كان لا يضرهم فكذلك يهدم على المشهور ، وهذا ما لم تكن الطريق ملكاً لأحد بأن يكون أصلها داراً ملكاً له مثلاً وانهدمت حتى صارت طريقاً فإنه لا يزول ملكه عنها بذلك ، وقيد هذا بعضهم بما إذا لم يطل الزمان وهو حاضر ساكت وإلا قضى عليه بهدمه فامس له فيها كلام اهـ خرشي بطرف من حاشية الصاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الْمَسْجِدِ لِلْعِبَادَاتِ . وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ لَمْ يَقُمْ مِنْهُ إِلَّا لِلْإِحْتِرَافِ وَجَعَلَهُ مَسْكَنًا ﴾ يعني الناس مشتركون في موضع العبادات كالمسجد ، ومن سبق وجلس لم يقم لغيره إلا للإحتراف وجعله مسكناً كالمعتكف فيترك له إحساناً . انظر الخطاب عند قول خليل : والسابق كمسجد . وتقدم لنا الكلام في هذه المسألة عند قول المصنف ، وفي الصحراء وهو أحق بكفايته كالسابق إلى كلاً أو حطب فراجمه إن شئت .

ولا أنهى الكلام على ما تعلق بالارتفاق انتقل يتكلم على أحكام الغصب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الغصب والمغصوب . وهو لغة : أخذ الشيء ظلماً ، أما عرفاً : فهو الاستيلاء على ملك الغير بغير حق شرعى . قال خليل : الغصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراة . الدردير : أصل هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله . والغصب مما حرمه الله تعالى على عباده كسائر الحرمات . وذلك بأن أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة أوجه بالإجمال كلها حرام ، والحكم فيها يختلف : الأول الحراة ، والثانى الغصب ، والثالث السرقة والرابع الاختلاس ، والخامس الخيانة ، والسادس الإذلال ، والسابع التفجور فى الخصام بإنكار الحق أو دعوى الباطل ، والثامن القمار كالشطرنج والنرد ، والتاسع الرشوة فلا يحل أخذها ولا إعطاؤها ، والعاشر الغش والخلافة فى البيوع . قاله ابن جزى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجِبُ رَدُّ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ ، فَإِنْ قَاتَ ضَمِنَ الْمِثْلَ بِالْمِثْلِ ، وَالْمَقْوَمَ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْغَصْبِ ﴾ . يعنى كما قال فى القوانين : (المسألة الثانية) فيما يجب على الغاصب وذلك حقان : أحدهما حق الله تعالى ، وهو أن يضرب ويسجن زجراً له ولأمثاله على حسب اجتهاد الحاكم ، والثانى حق المغصوب منه وهو أن يرد إليه ما غصبه ، فإن كان المغصوب قائماً رده بعينه إليه ، وإن كان قد فات رد إليه مثله أو قيمته ، فيرد المثل فيما له مثل ، وذلك كل مكمل وموزون ومعدود من الطعام والدنانير والدراهم وغير ذلك ، ويرد القيمة فيما لا مثل له كالعروض والحيوان . العقار ، وتعتبر قيمة ذلك يوم الغصب لا يوم الرد اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي نَقْصِهِ يُخَيَّرُ رَبُّهُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصاً وَتَضْمِينِهِ ، وَفِي بَيْعِهِ بَيْنَ إِجَارَتِهِ وَأَخْذِ الثَّمَنِ وَاسْتِعَادَتِهِ ﴾ . يعنى إذا نقص المغصوب عند الغاصب فصاحبه بخير بين أن يأخذ قيمته يوم الغصب ويتركه للغاصب ، وبين أن

يأخذه ويأخذ أرش النقص إن كان من فعل الغاصب ، وإن كان من فعل الله لم يأخذ قيمة النقص . قاله ابن جزى : أما إن باع الغاصب الشيء المفصوب فإن صاحبه يخير بين إجازة البيع وأخذ الثمن أو رد البيع وأخذ شيء . قال في المدونة . ومن غصب عبداً أو أمة ثم باعها ثم استحقها رجل وهى بحالها فليس له تضمين الغاصب القيمة وإن حالت أسواقها ، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب ، كما لو وجدها بيد الغاصب وقد حالت أسواقها ، فإن أجاز ربه البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب فإن الغاصب يفرمه ، وليس الرضا ببيعه يوجب حكم الأمانة فى الثمن اه نقله الخطايب .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَفِي جِنَايَةِ الْغَاصِبِ بَيْنَ أَخْذِهِ مَعَ الْأَرْضِ وَتَضْمِينِهِ وَجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ بَيْنَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ وَأَخْذِهِ الْأَرْضِ ﴾ يعنى أن الغاصب إذا جنى على المفصوب خير صاحبه بين أخذه مع الأرض وبين تضمينه ، وإن كان الجانى أجنبياً يخير صاحبه أيضاً بين تضمين الغاصب أو الجانى . قال خليل : أو جنى هو أو أجنبى خير فيه . وقال قبله بقليل : وخير فى الأجنبى ، فإن تبعه تبع هو الجانى ، فإن أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط اه . قال الدردير : أو أجنبى فإن أتبع الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع على الجانى بقيمته يوم الجناية ، وإن أتبع الجانى فأخذ أقل رجع بالزائد على الغاصب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ بَنَى عَلَى السَّاحَةِ أَوْ رَفَعَ بِالْخَرْقَةِ لَزِمَهُ الرَّدُّ ، لَا اللَّوْجُ فِي السَّفِينَةِ إِلَّا أَنْ يُؤْمَنَ غَرَقُهَا ﴾ يعنى لو بنى الغاصب على الساحة - هى برجة خالية عن البناء - ثم استحقها المفصوب منه فلم يرد الغاصب ردها لصاحبها . قال الدردير فى أقرب المسالك : وخير ربه إن بنى أو غرس فى أخذه ، وودع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها ، وأمره بتسوية أرضه ، وإليه أشار خليل بقوله : وله هبدم بناء عليه أى على المفصوب . قال فى الإكليل : ويهدم البناء ولو عظم كالتقصير ، وله تركه للغاصب ، وأخذ

قيمته منه يوم غضبه . وقال أشهب : لا يهدم البناء العظيم . قال الدردير : معنى قوله وله هدم بناء عليه أى على المفصوب إذا كان عموداً أو خشبة أو حجراً فيأخذ عين شيئه بعد هدم ما عليه ، وله تركه وأخذ قيمته ، فهذا في غير الأرض ، فجعله شاملاً للأرض كما في بعض الشراح غير صحيح ، لأن غاصب الأرض إذا بنى أو غرس فيها قدمنا حكمه في أنه إنما يخير ربه في أخذه ودفع قيمة نقضه فراجعه إن شئت . قوله أو رقع بالخرقة : الرقع بالقاف الفوقية المثناة ، وفي نسخة بالقاء من الرقع ، والأول أصح لأنه من الرقع قال في المصباح رفعت الثوب رقعاً من باب نفع إذا جعلت مكان القطع خرقة ، فالمعنى أن من غصب خرقة أو ثوباً فرقع ثوبه به لزم عليه رد عن خرقة أو قيمته . وفي الخرشى : وكذلك إن غصب ثوباً فجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو تضمينه قيمته . قال أبو محمد : تفتق الجبة ويهدم البناء ، والفتق والمدم على الغاصب . وكان إفاتته ذلك رضا منه بالتزام قيمته اهـ . وقوله لا اللوح الخ اعلم أنه اختلف في المذهب فيمن غصب اللوح وسمره في سفينته هل لربه أخذه من الغاصب ؟ أو إلا أن يؤمن غرقها . قال المواق : وانظر لو أنشأ سفينته على لوح مفصوب ، أو غصب خيطاً خاط به جرحاً يتخرج تهوين أخف الضررين ، في ذلك خلاف انظر نظائره في المواق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ وَطِئَ فَهُوَ زَانٍ ﴾ قال ابن جزى : فمن اغتصب امرأة وزنا بها فعليه حد الزنا ، وإن كانت حرة فليه صداق مثلهما ، وإن كانت أمة فعليه مائة من ثمنها . ككراً كانت أو ثيباً ، ولا يلحق به الولد ، ويكون الولد من الأمة التي اغتصبها أو زنا بها عبداً لسيد الأمة ، وهذا كله إذا ثبت عليه ذلك باعترافه أو بمعاينة أربعة شهود ، أو ادعت ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها ، فإن ادعت عليه أنه استكرهها فغاب عليها ووطئها وأنكر هو ولم يكن لها بينة فلا يجب عليه حد الزنا ، وإنما النظر هل يجب عليه يمين على نفي دعواها ؟ أو هل لها عليه صداق ؟ وهل تحدهى حد القذف

أو حد الزنا ، ففي ذلك تفصيل ، انظره في القوانين اه . وأما الأمة فقد قال في الرسالة :
ومن غضب أمة ثم وطئها فولدته رقيق وعليه الحد ؛ لأنه وطئ محرماً بلا شبهة .
انظر النفراوى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ غَرِمَ الْقِيَمَةَ ثُمَّ وَجِدَتِ الْعَيْنُ نِدَهُ فَبَيَّ لَهٗ ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَخْفَاهَا فَلِرَبِّهَا أَخْذَهَا ﴾ . يعنى كما قال خليل : وملكه إن اشتراه ولو
غاب ، أو غرم قيمته إن لم يُمَوَّه . قال الشارح يعنى أن الغاصب يملك الشيء المنصوب إذا
اشتراه من ربه أو ممن يقوم مقامه وسواء كان الشيء المنصوب حاضراً أو غائباً ، وكذلك
يملكه الغاصب إذا غرم قيمته للمالك إن لم يكذب في دعواه التلف ، فإن ظهر كذبه بأن
تبيّن عدم تلفه بعد ادعائه التلف وغرم قيمته فإنه لا يملكه وهو لصاحبه . وعبرة النفراوى
في المستعير : إذا غرم المستعير القيمة ثم وجدت بعد ذلك عند اللص فإنها تكون حقاً .
للمستعير لأنه ملكها لغرم قيمتها ؛ ومثل المستعير الحيّك والخياط والصباغ يدعون الضياع
يعرمون ماضعاً ثم يوجد فإنه يكون حقاً لهم . وأما لو وجد عندهم فإنه يكون لصاحبه
كالغاصب يدعى ضياعاً أو تلف الذات المقصودة ويفرم قيمتها ثم توجد عنده فإنه
لا يملكها اه .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ رَدُّ غَلَّتِهِ ؟ ﴾ أى التى استغلها الغاصب قبل
تملكه بالشراء ، أو لا يرده ، فالجواب فيه خلاف فى المذهب وإليه أشار رحمه الله تعالى
بقوله ﴿ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَلْزَمُ فِي الْعَقَارِ لَا الْحَيَوَانَ ، وَقِيلَ بَلْ فِي الْجَمِيعِ ، وَقِيلَ لَا
شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا أُغْتَلَّ أَوْ أُتْفَعَ ﴾ . قال فى الرسالة : ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة
أو اتفع ، وعليه الحد إن وطئ ، وولده رقيق لرب الأمة اه كما تقدم . قال خليل : وله
غلة . قال الصاوى : الضمير يعود على المنصوب منه . وحاصل ما فى الدردير أنه قال : إذا

استعمله الغاصب أو أكرهه سواء كان عبداً أو دابةً أو أرضاً أو غير ذلك على المشهور . فإذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله ، إلا إذا نشأ من غير استعمال كابن وصوف وثمر . قال في المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان أو جزء الصوف أو حبل اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب ، وما أكله رد المثل فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل ، فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربها إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه . وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل ، والقيمة فيما يقوم ، ولا شيء عليه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأم من الغاصب ، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب ، أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الأم ، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اهـ . هذا هو المعتمد والمعول عليه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤْخَذُ غَرْسُهُ وَبِنَاؤُهُ بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعًا ، وَمَا لَا قِيَمَةَ لِمَقْلُوعِهِ جَبَانًا ، وَيُؤْمَرُ بِقَلْعِ زَرْعِهِ فِي إِبَانِهِ ، وَبَعْدَهُ يَتْرَكُهُ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ ﴾ . يعني كما في الرسالة . ونصها : والغاصب يؤمر بقلع بنائه وزرعه وشجره ، وإن شاء أعطاه ربها قيمة ذلك النقض والشجر ما بقي بعد قيمة أجر من يقلع ذلك ، ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع والهدم ، ويرد الغاصب الغلة ولا يرد ما غير الغاصب اهـ . انظر الفواكه . وقوله رحمه الله ويؤمر بقلع زرعه في إبانه الخ . قال ابن جزى في التوانين : فإن زرع في الأرض المنصوبة زرعاً فإن أخذها صاحبها في إبان الزراعة فهو مخير بين أن يقلع الزرع أو يتركه للزارع ويأخذ الكراء ، وإن أخذها بعد إبان الزراعة فقليل هو مخير كما ذكرنا ، وقيل ليس له قلعه وله الكراء ويكون الزرع لزارعه اهـ .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بأحكام النصب انتقل يتكلم على ما يلزم على الشخص من المواسات ، وإيقاد المستهلك من نفس ومال وغير ذلك مما وجب على الإنسان وهى أحكام شتى . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان ما يلزم على الإنسان من المواسات والحفاظة من أمور الدين والدنيا ، والدفع عن النفس والمال والدين والعرض والنسب كما تقدم ، ويجب عليه حفظ الحقوق وعدم التعدى والاعتداء على حق الغير ؛ لأنه يلزم بذلك من الأحكام مالا يدخل تحت الحصر فبدأ رحمه الله تعالى بما هو أهم من إيقاد نفس أو مال فقال : ﴿ مِنْ أَمْكَنَهُ إِيْقَادُ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مِنْ مَهْلَكَةٍ قَلَمَ يَفْعَلُ ضَمِنَ ، كَاتِلَا فِيهِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، وَالْمَنْفَعَةُ الْمَقْصُودَةُ كَالْعَيْنِ ، وَفِي الْيَسِيرِ يَلْزَمُ مَا نَقَصَ ﴾ يعنى أن من أمكنه إيقاد النفس أو المال ولم يفعل مع القدرة على ذلك وجب عليه الضمان ، كان أتلف ذلك عمداً أو خطأ ؛ لأن الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء . قال ابن جزى : الثالث أى من أقسام التعدى الاستهلاك بإتلاف الشئ ، كقتل الحيوان أو تحريق الثوب كله أو تخريقه ، وقطع الشجر وكسر الفخار ، وإتلاف الطعام والدنانير والدرهم وشبه ذلك ، ويجرى مجراء التسبب فى التلف كمن فتح حانوتاً لرجل فتركه مفتوحاً فسرق ، أو فتح قفص طائر فطار ، أو حل دابة فهربت ، أو حل عبداً موثقاً فأبق ، أو أوقد ناراً فى يوم ريح فأحرقت شيئاً ، أو حفر بئراً بحيث يكون حفره تعدياً فسقط فيه إنسان أو بهيمة ، أو قطع وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق ، فمن فعل شيئاً من ذلك فهو ضامن لما استهلكه ، أو أتلفه ، أو تسبب فى إتلافه سواء فعل ذلك كله عمداً أو خطأً ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَفَاتِحُ الْقَفَصِ ، وَإِنْ تَرَ أَخِي الطَّيْرَانَ ، كَقَيْدِ بَيْدٍ أَوْ دَابَّةٍ ، وَتَحْرِيقِ وَثِيْقَةٍ وَكُتْمِ شَهَادَةٍ يَتَوَيَّهَا

أَمَّا أَى يَهْلِكُ وَرَاكِبِ الدَّابَّةِ : وَقَائِدَهَا ، وَسَائِقُهَا وَمُوقِفُهَا حَيْثُ سَهَّلَ لَهُ ،
وَأَمْسَاكُ الْكَلْبِ الْمُعْقُورِ ، وَذُو الْجِدَارِ الْمُخَوْفِ سُقُوطُهُ ۞ قوله وراكب الدابة الخ
قال فى الرسالة : والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة اه انظر الفواكه .
وأما قوله وإمساك الكلب المعقور فقد تقدم الكلام فيه عند قوله رحمه الله وفى الكلب
خلاف فى البيوع فراجعه إن شئت وقوله وذو الجدار الخوف سقوطه وتقدم الحكم فيه
أيضاً أنه يلزم عليه أن يصلح أو يبيع ممن يصلح لا ضرر ولا ضرار .

ثم ذكر ما لا ضمان فيه فقال رحمه الله تعالى : ۞ وَالْعَجَمَاءُ وَالْمَعْدِنُ وَالْبَيْتُ بِغَيْرِ
صُنْعٍ جُبَارٌ ، كَدَفْعِ الصَّائِلِ ۞ يعنى كما فى الرسالة ونصها : وما مات فى بئر أو معدن
من غير فعل أحدٍ هدر : قال شارحها : الأصل فى جميع ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
« فعل العجماء جُبَار ، والبهتر جُبَار ، والمعدن جُبَار ، وفى الركاز الخمس » . والعجماء بالمدكل
حيوان غير الآدمى . وسميت البهيمة بالعجماء لأنها لا تتكلم والجبار بضم الجيم وتخفيف
الموحدة : الذى لا شئ فيه اه باختصار . وقوله كدفع الصائل أى مما لا ضمان فيه دفع
الصائل كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ۞ وَإِذَا اضْطَرَمَّ فَارِسَانِ فِدْيَةُ كُلِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرِ ، وَفَرَسُهُ
فِي مَالِهِ ، لَا الْمَرْكَبَانِ ، وَحَلَّ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ۞ قال مالك : إذا اصطدم فارسان
فأت الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل واحد فى
مال الآخر ، قال ولو أن حرّاً وعبداً اصطدما فإنا جميعاً بقيمة العبد فى مال الحرّ ودية
الحرّ فى رقة العبد يتقاصان ، فإن كان ثمن العبد أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد
فى مال الحر ، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شئ . وقال فى
رجلين اصطدما وهما يحملان جرتين فانكسرتا غرم كل واحد ما كان على صاحبه ، وإن
انكسرت إحداها غرم ذلك له صاحبه . وقال فى السفينتين تصطدمان فتفرق إحداها بما

فيها فلا شيء في ذلك على أحد ، لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلم أن النواتية لو أرادوا صرفها قدروا فيضمنوا ، وإلا فلا شيء عليهم . قال ابن القاسم : ولو قدروا على حبسها إلا أن فيها هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فليضمن عواقبهم ديتهم ، ويضمنوا الأموال في أموالهم ، فليس لهم أن يطلبوا نجاةهم أى نجاة أنفسهم بفرق غيرهم ، وكذلك لو لم يروهم في ظلة الليل ، وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة . ودية من مات على عواقبهم ، ولكن لو غابتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء اه انظر المواق عند قول خليل وإن تصادما أو تجاذبا مطلقاً قصداً فماتا أو أحدهما فالقود . وعبرة المجموع أوضح ، ونصها : وإن تصادما أو تجاذبا عمداً فماتا أو أحدهما فأحكام القود . وحمل على العمد . والسفينتان على العجز وبابه هدر ، وليس منه خوف كالفرق ، ودية كل من الخطئين على عاقلة الآخر وغيرها كالفرس في مال صاحبه اه . قال الصاوى على الدردير (مسألة) إن تصادم المكلفان أو تجاذبا حبلاً أو غيره فسقطا را كبين أو ماشيين أو مختلفين قصداً فماتا معاً فلا قصاص لفوات محله ، وإن مات أحدهما فحكم القود بحرى بينهما ، وحمل على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ عكس السفينتين إذا تصادمتا وجهل الحال فيحملان على عدم القصد من رؤسائهما فلا قود ولا ضمان ؛ لأن جريهما بالريح ليس من عمل أربابهما كالعجز الحقيقي بحيث لا يستطيع كل منهما أن يصرف دابته أو سفينته عن الآخر فلا ضمان بل هو هدر ، لكن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين فيه ضمان الدية في النفس ، والقيمة في الأموال ، بخلاف السفينتين فهدر ، وحمل عليه عند جهل الحال . وأما لو قدر أهل السفينتين على الصرف ومنعهم خوف الفرق أو النهب أو الأمر حتى أهلكت إحدى السفينتين الأخرى فضمن الأموال في أموالهم ، والدية على عواقبهم ، لأنه لا يجوز لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم اه ملخصاً من خليل وشراحه . وهنا فائدة ذكرها الشيرخيتي كما في الصاوى فراجعها إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِلْقَاءُ الْأَمْتَعَةِ خَوْفَ الْفَرَقِ ، وَتَوَزُّعُ حِسَابِ الْأَمْوَالِ ﴾

يعنى يجوز لصاحب السفينة إذا ثقلت وخاف الفرق أن يلقى بعض الأمتعة إذا رعى بذلك نجات النفوس . قال ابن جزى فى القوانين : إذا خيف على المركب الفرق جاز طرح ما فيه من المتاع أذن أربابه أو لم يأذنوا إذا رعى بذلك نجاته ، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم ولا غرم على من طرحه اه قال الدردير فى أقرب المسالك : وجاز إن خيف الفرق طرح ما به النجاة غير آدمى ، وبُدِىء بما ثقل أو عظم جرمه ، ووزع على مال التجارة فقط ، طرح أو لا بقيمته يوم التلف ، والقول للمطروح متاعه فيما يشبه اه . مثال التوزيع فى ذلأ ، يقال كم قيمة المطروح يوم طرحه ؟ فإذا قيل مائة وما قيمة ما لم يطرح فإذا قيل مائتان فصار قيمة الجميع ثلثمائة فقد ضاع ثلث المال . فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ماتقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين . ولو كان اثنان لأحدهما ميساوى ثلاثمائة وللثانى ميساوى ستمائة وطرح من الأول ميساوى مائة ومن الثانى ميساوى مائتين فلا رجوع لأحدهما على الآخر ؛ لأن ما طرح ثلث الجميع ، وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذى الستمائة ميساوى مائة ، ولذى الثلاثمائة ميساوى مائتين لرجع على ذى الستمائة بمائة اه . قاله الدردير .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَبَضْمُنْ مُوَجِّعُ النَّارِ فِي الرَّيْحِ ، كَمُرْسِلِ الْمَاءِ وَحَافِرِ الْبِئْرِ حَيْثُ يُنَمَّعُ . وَمَالُ الذِّمِّ كَالْمُسْلِمِ ، وَيُضْمَنُ خَمْرُهُ إِلَّا أَنْ يُظْهِرَهَا ﴾ يعنى أن من أجهج النار فى يوم الريخ لزمه غرم ماتلف من مال أو نفس ، كحافر البئر تعدياً فسقط فيها إنسان أو بهيمة كما تقدم ، وكذلك مرسل الماء قتل شيئاً من المال لزمه ضمانه ، وإن للذمى ، ولو خمره إلا أن يظهرها بأن يبيعهها فى سوق المسلمين فإنها تراق ويؤدب فى ذلك ، وفى كسر إنائها خلاف حسبما تقدم ذكرنا إياه فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَجِنَايَةُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ فِي مَالِهِ ﴾ يعنى أن جنابة الصبى والمجنون فى مالهما إن كان لهما مال ، وإلا فى ذلك تفصيل . قال ابن جزى فى القوانين :

فإن كان غير بالغ فيحكم عليه في التعدي في الأموال بحكم البالغ إذا كان يعقل ، فيغرم ما أتلغه إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال اتبع به ، وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلغه من نفس أو مال كالعجماء . وقيل المال هدر والدماء على العاقلة كالمجنون . وقيل المال في ماله والدماء على عاقلته إن بلغ الثلث اه . قال في الرسالة : والكرانُ إن قتل قَتَلَ ، وإن قتل مجنون رجلاً فالدية على عاقلته . وعمد الصبي كالخطأ وذلك على عاقلته إن كان ثلث الدية فأكثر ، وإلا ففي ماله اه . انظر الفواكه .

ولما أنهى الكلام على ما تعلق بما يجب على الشخص من المحافظة وما يلزمه من الضمان بإتلاف حق الغير بالتفريط انتقل يتكلم على بعض ما يجب عليه ردُّه من الحقوق بعد الاستحقاق فقال رحمه الله تعالى .

﴿فصل﴾

أى فى بيان ما يلزم من استحقاق من يده شيء فإنه يلزمه رده ، أى هذا من المائعات لما تقدم من وجوب رد الحقوق لأربابها ، كوجوب رد الأمانات . وأما حقيقة الاستحقاق فكما فى الدردير أنه قال : الاستحقاق وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية ، وحكمه الوجوب إن توافرت أسبابه فى الحر أو غيره إن ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، وإلا جاز ، وسببه قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه إلى الآن ، ويمتنع عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، أو اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهد بها سراً قبل الشراء بأنى إنما قصدت شراء ظاهراً خوفاً أن يفيته على بوجه لو ادعت به عليه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿مَنْ اسْتُحِقَّ مِنْ يَدِهِ شَيْءٌ لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ، وَلِرَبِّهِ أَجْزُ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ بِقِيَمَتِهِ قَائِماً، فَإِنْ أَبَى دَفَعَ الْآخِرَ قِيَمَةَ الْأَرْضِ

بَرَّاحًا ، فَإِنْ أُبَيًّا اشْتَرَكَ بِالْقِيمَتَيْنِ ۝ يعني أن من استحق من يده شيء سواء عقاراً أو حيواناً أو عروضاً أو رقيقاً لزمه رده لربه بعد الإثبات على وجه الشرع ، وإن كان عقاراً وقد بنى به داراً فلمستحق أخذه بقيمته قائماً . قال في الرسالة : ومستحق الأرض بعد أن عمرت يدفع قيمة المارة قائماً ، فإن أبي دفع إليه المشتري قيمة البقعة براجاً ، فإن أبي كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد اه . قال شارحها : المراد منهما فالمستحق بقيمة أرضه خربة وصاحب الشبهة بقيمة عمارته ، وتعتبر قيمة كل يوم الحكم ، فإن كانت قيمة الأرض مائة وقيمة البناء أو الفرس كذلك كانا شريكين بالنصفة وقد أشار خليل إلى هذه المسئلة بقوله : وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً ، فإن أبي فله دفع قيمة الأرض ، فإن أبي فشريكان بالقيمة يوم الحكم كما تقدم . ويقال مثل ذلك فيمن اشترى ثوباً فركعه ، أو سفينة خربة وأصلحها ، أو ثوباً وصبغه اه . قاله النفراوى باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُتَوَلِّدُ الْأَمَةِ إِنْ ابْتَاعَهَا مِنْ غَاصِبٍ عَالِمًا فَهُوَ كَوْنُهُ ، وَإِلَّا أَخَذَهَا رَبُّهَا وَقِيمَةَ الْوَلَدِ ، وَهُوَ حُرٌّ ، وَقِيلَ بَلْ قِيمَتُهَا وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ۝ ﴾ يعني أن هذه المسئلة اختلف فيها قول مالك على ثلاثة أقوال . أى فيمن يستحق أمة على يد ذى شبهة بشراء أو هبة أو غيرها ، ولم يختلف قوله في استحقاقها على يد غاصب أو عالم بالنصب فحكمه كالغاصب ، قال في الرسالة : ومن استحق أمة قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم . وقيل يأخذها وقيمة الولد . وقيل له قيمتها فقط إلا أن يختار الثمن فيأخذها من الغاصب الذى باعها ، ولو كانت بيد غاصب فعليه الحد وولده رقيق معها لربها اه . قال شارحها : قوله ومن استحق أمة أى من يد حرٍّ صاحب شبهة وهو الذى لم يعلم كونها مفصوبة سواء كان مشترياً أو موهوباً له أو غيرها والحال أنها قد ولدت عنده واستمر ولدها حياً فله أخذ قيمتها وقيمة الولد لأنه حرٌّ على جميع الأقوال ، وتعتبر تلك القيمة يوم الحكم . قال خليل : وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم ، هذا هو الموعول

عليه ولذا اقتصر عليه خليل لأن مالكا رجع إليه ، وعليه جماعة ، وأخذ به ابن القاسم ،
وعلى هذا القول لا تكون أم ولد لمن استحققت من يده وله الرجوع بثمنها على بائعه
ولو كان غاصبا سواء ساوى ماغرمه لمستحقها أو زاد أو نقص ، ولكن ما قبضه ربها إن
كان أقل من ثمنها فإنه يرجع بما بقي له من الثمن كما هو قاعدة بيع الفضولي إذا فات يجب
فيه إلا أكثر من الثمن والقيمة . وقيل يقضى لمستحقها بأن يأخذها بقيمة الولد ، ونسب
هذا القول لمالك أيضا ، وعلى هذا لو وقع الصلح على أخذ قيمتها لكانت أم ولد . وقيل له
قيمتها فقط يوم وطئها ولا شيء له في ولدها ، إلا أن يختار الثمن دون القيمة فيأخذه من
الغاصب الذي باعها ، هذا هو ثالث الأقوال ، وكلها عن الإمام ، وأرجحها أولها كما
تقدم . وأما لو كان الاستحقاق من يد رقيق لقضى لسيدها بأخذها مع ولدها من غير
خلاف ، كما لو كان الولد من زنا أه نقرأوى باختصار : والله تعالى أعلم .

ولما أنهى المصنف الكلام عن مسائل الاستحقاق وغيرها من المسائل انتقل رحمه
الله بتكلم على ما يتعلق باللقطة لأن صاحبها يستحقها بمجرد وصفها وعلى الملتقط دفعها
إليه ولذا ناسب وضع أحكامها عقب أحكام الاستحقاق لأنها من لواحقه إلا أن
المصنف وضع لها كتاباً مستقلاً اعتناءً بشأنها فقال رحمه الله تعالى :

كتاب اللقطة

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل اللقطة بضم اللام وفتح القاف ، وأما فى اللغة : فهى وجود الشيء على غير طلب قاله الصاوى ، ومثله فى الفواكه . وعرفها ابن عرفة بقوله : مال وجد بغير حرز محترماً ، ليس حيواناً ناطقاً ولا نعاماً ، بل عيناً أو عرضاً أو رقيقاً صغيراً ، وسواء وجدت فى العمار أو الخراب أو بساحل البحر وعليها علامة المسلمين ، لا نحو عنبر وعقيق فلو أجده اه . وعرفها خليل بقوله : اللقطة مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً وفرساً وحماراً ، ومثله فى أقرب المسالك .

ثم شرع رحمه الله تعالى فى بيان أحكامها فقال : (مَنْ أَلْقَطَ مَا تَشُعُّ بِهِ الْأَنْفُسُ عَادَةً لَزِمَهُ تَعْرِيفُهُ سَنَةً بِحَسَبِ إِمْسِكَ مِنْ غَيْرِ مَلَازِمَةٍ ، أَوْ رَفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ ، فَإِنْ أَعَادَهَا ضَمِنَ ، إِلَّا أَنْ يَرْفَعَهَا لِيَتَبَيَّنَهَا وَلَا يَخَافُ عَلَيْهَا) يعنى كما فى الرسالة : ومن وجد لقطة فليعرفها سنة بموضع يرجو التعريف بها ، فإن تمت سنة ولم يأت لها أحد فإن شاء حبسها وإن شاء تصدق بها وضمنها لربها إن جاء ، وإن انتفع بها ضمنها ، وإن هلك قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها ، وإذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها ، ولا يأخذ الرجل ضالة الإبل من الصحراء ، وله أخذ الشاة وأكلها إن كانت بفيء لا عمارة فيها اه قال خليل كما فى الدردير ونقظه : ووجب أخذها بخوف خائن إلا أن يعلم خيانتها هو فيحرم وإلا كره . وتعريفها سنة إن كان له بال ، ونحو الدلو والدينار الأيام مخزان طابها ، وبياب المسجد فى كل يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به ، أو بأجرة منها إن لم يلق بمثله ، وبالبدين إن وجدت بينهما ، ولا يذكر جنبها ، ولا يعرف تافه ، وله حبسها بعدها أو التصديق بها أو التملك ولو بمكة ، وضمن فيهما ، كنية أخذها قبلها ووردها لموضعها بعد أخذها للحفاظ . والرقيق كالحر . وقيل السنة فى رقبته ، وله أكل

ما يفسد ولو بقرية ولا ضمان كغيره إن لم يكن له ثمن ، وأكل شاة بغيفاء ، فإن حملها حية ، عرفت وبقرة بمحل خوف عسر سوقهما ، وبأمن تركت كإبل مطلقاً ، فإن أخذت عرفت ثم تركت بمحملها ، وله كراء دابة لعلها كراء مأموناً ، وركوبها لموضعها وإلا ضمن وغلتها لا نسلها اه دردير وإلى بعض ما تقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِذَا جَاءَ مَنْ يَعْرِفُ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ ﴾ يعني كما تقدم ، وإذا عرف طالبها العفاص والوكاء أخذها . وفي أقرب المسالك : وردت بمعرفة العفاص والوكاء ، وقضى له على دى العدد والوزن يمين ، وإن وصف ثانٍ وصف أول ولم ينفصل بها حلقاً وقسمت بينهما ، كنكولهما ، كمينتين لم يؤرخا وإلا فلا تقدم تاريخاً لالأعدل . قال الصاوى : حاصله أن اللقطة إذا وصفها شخص وصفاً يستحقها به ولم ينفصل بها انفصلاً لا يمكن معه إشاعة الخبر ، بأن لم ينفصل أصلاً ، أو انفصل بها لكن لا يمكنه معه إشاعة الخبر ، ثم جاء شخص آخر ووصفها بوصف مثل الأول في كونه موجباً لاستحقاقها سواء كان عين وصف الأول أو غيره ، فإن على كل واحد منهما أن يحلف أنها له ، وتقسم بينهما إن حلفا أو نكلا ، ويقضى للحالف على الباقي ، أما لو انفصل بها الأول انفصلاً يمكن معه إشاعة الخبر فلا شيء للشانى لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول أو رآها معه فعرف أوصافها اه ، ومثله في النفاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْقَضَتِ الْمُدَّةُ حِفْظَهَا أَمَانَةً ، فَإِنْ اسْتَهْكَهَا أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا ضَمِنَهَا إِلَّا مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ﴾ يعني كما في الرسالة فإن تمت سنة ولم يأت لها أحد فإن شاء حبسها وإن شاء تصدق بها وضمناها لربها إن جاء ، وإن انتفع بها ضمنها ، وإن هلك قبل السنة أو بعدها بغير تحريك لم يضمنها اه . قال ابن جزى المسألة السادسة إذا عرف بها سنة فلم يأت صاحبها فهو خير بين ثلاثة أشياء : أن ينسكها في يده أمانة أو يتصدق بها ويضمنها ، أو يملكها ويتنفع بها ويضمنها على كراهة لذلك .

وأجازه أبو حنيفة للفقير . ومنعه الشافعي مطلقاً . هذا حكمها في كل بلد إلا في مكة فقال ابن رشد وابن العربي : لا تملك لقطتها بل تعرف على الدوام . قال صاحب الجواهر : المذهب أنها كغيرها . وقال ابن رشد أيضاً لا ينبغي أن تلتقط لقطة الحاج للنهي عن ذلك اهـ . والحاصل أن في لقطة مكة خلافاً حتى في المذهب ، والمشهور أنها كغيرها كما قال خليل وغيره اهـ بتوضيح . قوله إلا ما يسرع إليه الفساد ، والمعنى لا ضمان عليه في أكل ما يفسد لو تركه كثيره ولحم وفاكهة وخضر بعد الاستيناء بقدر ما يخاف عليه الفساد ، سواء قل ثمنه أو كثر ، ولكن سرح ابن رشد بأنه إن كان له ثمن يبيع ووقف ثمنه . وقال في المجموع : له أكل ما يفسد ، وضمن ما له ثمن اهـ دردير مع طرف من الصاوى . وقال الخرشي : يعني أن من وجد شيئاً من الفواكه واللحم وما أشبه ذلك مما يفسد إذا أقام فإنه يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه فيه لربه ، وسواء وجدته في عامر البلد أو غامرها ، وظاهره من غير تعريف أصلاً ، وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب ، وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف ، وأما ما لا يفسد فليس له أكله ، فإذا أكله ضمنه إن كان له ثمن اهـ . قال خليل مُسْتَشْنِئاً على ما وجب تعريفه : لا تافهاً . قال الآبي في جواهر الإكليل : هو الذي لا تلتفت إليه النفوس كقولة وتمرة وكسرة ، وهو لو أجده إن شاء أكله وإن شاء تصدق به ، والتصدق به أحب عند مالك . قال من التقط ما لا يبقى من الطعام فأحب إلى أن يتصدق به كثر أو قل . قال ابن رشد : فإن أكله لم يضمنه لربه ، كالشاة يجدها في الفلاة . إلا أن يجدها في غير فيفاء فإنه يعرف بها ثم يبيعها فإن جاء ربهها دفع إليه الثمن اهـ مع طرف من المواق . والأصل في ذلك ما رواه جابر وابن حبان قالا « رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به » كما في الجامع الصغير . قد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بتمرة في الطريق فقال « لو لا أن تكون من الصدقة لأكلتها » ولم يذكر فيها تعريفاً . انظر المواق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَأَمَّا ضَالَّةُ الْإِبِلِ فَلَا يَعْزُضُ لَهَا ، وَالْفَنَمُ بِقُرْبِ غَنَمٍ أَوْ عِمَارَةٍ يَضُمُّهَا إِلَيْهَا وَإِلَّا يَأْكُلُهَا أَوْ يَتَصَدَّقُ بِهَا . وَالْبَقَرُ كَالْإِبِلِ ، وَقِيلَ كَالْفَنَمِ ﴾
يعنى أنه تقدم الكلام أن الرجل لا يأخذ ضالة الإبل من الصحراء ، وله أخذ الشاة وأكلها إن كانت بغيره لا عمارة فيها . روى الإمام فى الموطأ بإسناده عن زيد بن خالد الجعفي أنه قال « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة ، فقال : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها . قال فضالة الفَنَمِ يارسول الله ، قال هي لك أو لأخيك أو للذئب . قال فضالة الإبل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها » اهـ . انظر الزرقاني عليه . قوله والبقرة كالإبل الخ قال النفراوى فى القواكه : (تنبيه) سكت المصنف عن ضالة البقر ، وحكمها أنها إن كانت بمحل بحيث يخاف عليها من السباع أو الجوع فإن حكمها كالشاة توجد بالفيء ، فإن ذبحها فيها جاز له أكلها لكن بشرط أن لا يمكن سوقها للعمران وإلا وجب ، فليست كالشاة فى هذه الحالة ، وأما إن كانت بمحل لا يخاف عليها من سباع ولا جوع فإنها تترك ، فإن أخذها وجب عليه تعريقها ، وهذا حيث لم يخف عليها من السارق وإلا وجب التقاطها . فالخاصل أن الإبل والبقرة عند خوف السارق حيان فى وجوب الالتقاط ، ويفترقان عند الخوف من الجوع أو السباع ، فالإبل تترك والبقرة يجوز أكلها بالفيء إن تعذر سوقها للعمران . ومفهوم قوله فى الصحراء أن الإبل والبقرة والشاة الموجودة فى العمران يجب التقاطها عند خوف الخائن كالتليل والحخير والطيور والعروض والتريد اهـ نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ إِجَارَتُهَا فِي نَفَقَتِهَا ، وَالرَّجُوعُ بِمَا أَتَقَى ﴾ يعنى أن للماتقط أن يؤجر اللقطة فى نفقتها وعلفها . قال خليل عاطفاً فيما يجوز له : وكراء بقر ونحوها فى علفها كراء مأموناً . قال الصاوى : إنما جاز ذلك مع أن ربها لم يوكله فيه لأنها لا يلد لها

من نفقة عليه ، فكان ذلك أصلح لربها . والظاهر أنه إذا أكرها وجببة كراء مأمونا ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك المقد بوجه جائز ، فإذا أكرت لأجل العلف وزاد من كراءها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه ، بل يبقيه لربها إذا جاء عند سلامتها به بحذف . قوله والرجوع بما أنفق أي وللملتقط الرجوع بما أنفق من ماله على اللقطة ، ويأتى عن المصنف : ولربها إسلامها وأخذها ودفع النفقة فترقب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْمُسَبِّحِ ﴾ يعنى إذا اختلف الملتقط ورب الدابة فيما أنفق عليها فالقول قول الملتقط فيما أشبه ، والظاهر أنه بغير يمين ، وإلا فلرب الدابة إن أشبه كذلك . هذا إذا أنفق عليها الملتقط من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في مصالحه ، وإلا فله قدر ما أنفق عليها ويرد الزائد لربها كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِرَبِّهَا إِسْلَامُهَا وَأَخْذُهَا وَدَفْعُ النَّفَقَةِ ﴾ يعنى أن لرب الشيء الملقوط تركه للملتقط في مقابلة النفقة التي أنفق على اللقطة ، أو يدفع تلك النفقة ليأخذ شيئا . قال خليل : وخير ربها بين فكها بالنفقة أو إسلامها . قال الشارح : يعنى أن الملتقط إذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فإنه بالخيار بين أن يفنك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته ، وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفقها عليها ، فإن أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك ، قاله أشهب ، فلو ظهر على صاحبها دين فإن الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفى نفقته اه خرشي . وعبرة الصاوى على حاشية الدردير أنه قال : (تنبيه) لو أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كانوا أكرها فنقص الكراء عن نفقتها وكل الملتقط نفقتها من عنده فربها بخير بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يفنديها من الملتقط بدفع النفقة . وذلك لأن النفقة في ذات اللقطة كالجناية في رقة العبد إن أسلمه المالك لشيء عليه وإن أراد أخذه غرم أرش الجناية .

وحيث قلنا بخيار ربها ورضى بتركها فى النفقة ثم أراد أخذها ثانية ودفع النفقة لم يكن له ذلك لأنه ملكها للملتقط بمجرد رضاه. والظاهر أن عكسه كذلك كما فى العدوى، أى إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشيء الملتقط ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك اهـ .
ولما أنهى الكلام على ما يتعلق باللقطة أتبعها بما يتعلق بأحكام المنبوذ فقال: رحمه الله تعالى :

(فصل)

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل المنبوذ أى المطروح صغيراً الذى لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها فوجب وجوب الكفاية لو أجدته أن يلقطه ويأخذه بنية حفظه .

قال رحمه الله تعالى : (التِّقَاطُ الْمَنْبُذُ فَرَضُ كِفَايَةٍ إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَيْهِ فَيَسْجِبُ) قال خليل : ووجب لِقْطُ طِفْلِ نَبَذَ كِفَايَةً . قال عبد السميع فى الجواهر : وكل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية ، فمن وجدته وخاف الهلاك إن تركه لزمه أخذه ولم يحل له تركه اهـ . ومثله لابن جُزَى . وزاد : ومن أخذه بنية أنه يربيه لم يحل له رده ، وأما إن أخذه بنية أن يدفعه إلى السلطان فلا شيء عليه فى رده إلى موضع أخذه إن كان موضعاً لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس : واللقيط حرٌّ ، وولاؤه للمسلمين ، ولا يختص به الملتقط إلا بتخصيص الإمام اهـ . قال النفرأوى فى الفواكه (خاتمة) أسقط المصنف الكلام على اللقيط ، وهو صغير آدمى لم يعلم أبوه ولا أمه ولا رقه . والحكم فيه أنه يجب لفظه كفاية ولو علم خيانة نفسه ، وإن لم يوجد سواه تعين عليه . قال خليل : ووجب لقط طفل نبذ كفاية . وشرط الوجوب كون الواجد رجلاً رشيداً ، أو حرة خالية من الزوج ، أو ذات زوج أذن لها زوجها . وأما الرقيق ولو

مكاتباً فلا يلتقط إلا بإذن سيده . ويجب عيناً على الملتقط للطفل نفقته وحضاته ،
الذكر حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب ، والأنثى حتى يدخل بها الزوج الموسر
كولد الصليب اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ قَعْلِي مُلْتَقِطِهِ ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ وَلَا يَرْتَهُ ﴾ يعني كما قال ابن جزى في القوانين :
ونفقة اللقيط في ماله وهو ما وقف على اللقطاء ، أو وهب لهم ، أو وجد معهم ، فإن لم يكن له
مال فنفقته على بيت المال إلا أن يتبرع أحد بالإنفاق عليه : ومن أنفق عليه حسبة لم يرجع
عليه بنفقته ، سدا ما لم يعلم أن له مالاً وأنفق عليه حسبة ، أما إذا علم أن له مالا وأنفق عليه بنية
الرجوع فله الرجوع مع عينه . قال الصاوى في حاشيته على الدردير : فلم أنه يجب تقديم ماله ،
ثم النفي ، ثم الحاضن ، أى فإن أنفق الملتقط عليه مع علمه بماله فإن له الرجوع إن حلف
أنه أنفق ليرجع أو أشهد على ذلك كما مر ، وأن يكون غير سرف ، وأن يدعى أنه
وقت الإنفاق قصد الرجوع ، وأن يكون وقت الإنفاق مال الطفل متمسكاً بالإنفاق منه
لكونه عرساً أو عقاراً ، أو في ذمة الناس مثلاً كما مر في النفقات اهـ .

قال في أقرب المسالك : ونفقته على ملتقطه إن لم يُعطَ من النفي . إلا أن يكون له
مال من كربة ، أو يوجد معه ، أو مدفوناً تحته إن كان معه رُقعة . ورجع على أبيه إن
طرحه عمداً . والقول له أنه لم ينفق حُسبةً بيمين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ اسْتَلْحَقَهُ بَيِّنَةٌ لِحَقِّ بِهِ وَلَوْ ذِمِّيًّا ﴾ يعني أن من
ادعى أنه ولده لا يصدق إلا ببينة تشهد على ذلك أو وجه . قال الدردير في أقرب
المسالك : ولا يلحق بملتقطٍ ولا غيره إلا ببينة أو وجه . قال مالك في المدونة : من
التقط لقيطاً فأتى رجل فادعى أنه ولده لم يصدق ولم يلحق به إلا أن يكون لدعواه وجه
كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لقول الناس إذا طرح عاش ونحوه مما

يدل على صدقه فإنه يلحق به وإلا لم يصدق إلا بينة. قيل لابن القاسم : فإن صدقه الملتقط قال : أراه شاهداً ولا تجوز شهادة واحد مع اليمين في النسب اه . وعبرة ابن جزى : وإن ادعى رجل أن اللقيط ولده فاختلف هل يلحق به دون بينة أم لا اه . وقد علمت ما في المدونة فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَصْلُ حُرِّيَّتُهُ وَإِسْلَامُهُ ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ بَقَرِيَّةٍ لَمْ يُسْلِمَ بِهَا . وَقِيلَ إِنْ التَّقَطُّ بِهَا مُسْلِمٌ تَبِعَهُ ﴾ يعني أن اللقيط حرٌّ إلا إذا كان الالتقاط في بلد المشركين والتقطه كافر فيكون رقيقاً . قال الدردير في أقرب المسالك : وهو حر ، وولأوه للمسلمين ، وحكم بإسلامه في بلد المسلمين ولو لم يكن فيها إلا بيتٌ إن التقطه مسلم ، وإلا فكافر كأن وجد في قرية شركٍ وإن التقطه مسلم اه . وعبرة الخرشى أنه قال : إن الملتقط إذا وجد في بلاد المسلمين فإنه يحكم بإسلامه لأنه الأصل والغالب ، وسواء التقطه مسلم أو كافر . وإذا وجد في قرية ليس فيها من المسلمين سوى ييتين أو ثلاثة فإنه يحكم بإسلامه أيضاً تقليباً للإسلام بشرط أن يكون الذي التقطه مسلم ، فإن التقطه ذمى فإنه يحكم بكفره على المشهور ، والبيت كاليتين على ظاهر المدونة . وإذا وجد في قرى الشرك فإنه يكون مشركاً سواء التقطه مسلم أو كافر تقليباً للدار ، والحكم للغالب ، وهو قول ابن القاسم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالطُّفْلُ تَابِعٌ لِأَبِيهِ فِي الدِّينِ وَالْأُمَّةِ فِي الْحُرِّيَّةِ وَالرِّقِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني أن الطفل تابع ، ينسب لدين أبيه سواء كان مسلماً أو كافراً ، وأما في الحرية والرقية فهو تابع لأُمِّه وهو ظاهر والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عن اللقطة وحكم اللقيط انتقل يتكلم على ما يتعلق بمسائل الإقرار وما عطف عليه فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الإقرار والهبة والصدقة والعمرى والرقي

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الإقرار ، وأحكام الهبة ، والصدقة ، والعمرى ، والرقي . وكل واحد من هذه الأشياء له فصل مستقل سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى . قال الشيخ العلامة عبد الله التيدى فى أجوبته : ما هو الإقرار ، ومن الذى يؤخذ به ، وم أركانه . ثم قال : الإقرار الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشروطه ، ولا يؤخذ بالإقرار إلآ من اجتمعت فيه ثلاثة شروط : كونه مكلفاً ، وغير مجبور فى المعاملات ، وغير متهم بإقراره لأصل غير مكذب للمقر . وأركانه أربعة : مقر ، ومقرؤه ، ومقرّبه ، وصيغة اه . ومثله فى الدردير .

وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ مَن اعْتَرَفَ بِحَقِّ لَزِمِهِ وَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِ الْمَجْهُولِ إِلَيْهِ ﴾ . يعنى من أقرّ بحق عليه لغيره لزمه إقراره إن كان من أهل التبرع فى غير متهم عليه ، وما جهل من الإقرار يرجع إلى المقر فى تفسيره . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي دَرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرٍ ثَلَاثَةٌ ، فَلَوْ قَالَ كَثِيرَةٌ قِيلَ أَرْبَعَةٌ ، وَقِيلَ تِسْعَةٌ ﴾ قال ابن جُزى فى القوانين فى المقر به : إذا كان اللفظ يديناً لزمه ما أقرب به من مال أَوْحِدٍ أو قصاص ، فإن كان لفظاً محتملاً حمل على أظهر معانيه (قُلْتُ) أو على الأقل ، نحو على لفلان دراهم أو دنانير فإنه يقبل تفسيره على أقل الجمع وهو ثلاثة ، فلو قال على لفلان دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة قبل تفسيره على أربعة ، وقيل تسعة كما حكاه المصنف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِقَوْلِهِ كَذَا دِرْهَمًا عِشْرُونَ ، وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ وَكَذَا وَكَذَا إِحْدَى وَعِشْرُونَ ، وَلَوْ قَالَ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ لَمْ يَكُنِ الدَّرْهَمُ بَيَانًا . وَقِيلَ إِنْ كَانَ جَوَابُ دَعْوَى فَهُوَ بَيَانٌ . وَلَوْ أقرَّ بِشَيْءٍ فِي وَعَاءٍ فَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ

وَالْإِلَّا لَزِمًا) وفي نسخة وإلا لزم بالإفراد ، والأصح زيادة التثنية كما هو ثابت في باقي النسخ التي بأيدينا . قال ابن جزي : وفي هذا الفصل فروع كثيرة اختلاف الفقهاء فيها لاختلاف معانيها . فمن قال لفلان على شيء قبل تفسيره بأقل ما يتعمول . ولو قال له على مال قبل ما يفسر به ولو حبة أو قيراطاً ويخلف ، وقيل لا يقبل في أقل من نصاب الزكاة ، وقيل في ربع دينار . ولو قال مال عظيم أو كثير فقيل هو كقوله مال ، وقيل هو ألف دينار قدر الدية . فلو قال كذا فهو كالشيء يقبل ما يفسره به . ولو قال كذا وكذا بالعطف لزمه واحد وعشرون لأنه أقل الأعداد المعطوفات . فلو قال كذا درهماً لزمه عشرون . ولو قال كذا كذا درهماً بغير واو لزمه أحد عشر لأنه أقل عدد مركب . ولو قال عشرة دراهم ونيف فالقول قوله في النيف . ولو قال له على ألف فسرّها بما شاء من دنانير أو دراهم أو غير ذلك . وإن قال له على بضعة عشر كان ثلاثة عشر ، لأن البضعة من الثلاثة إلى التسعة . ولو قال له على أكثر مائة ، أو جل مائة ، أو نحو مائة ، أو مائة إلا قليلاً ؛ فعليه الثلاثان وقيل النصف وزيادة وهو واحد وخمسون . ولو قال دنانير ، أو دراهم ، أو جمع من أي الأصناف كان لزمه ثلاثة . وكذلك إن صغر فقال درهماً . ولو قال دراهم كثيرة فقيل يلزمه أربعة ، وقيل تسعة ، وقيل مائتان . ولو قال ما بين واحد إلى عشرة لزمته تسعة ، وقيل عشرة . ولو قال عشرة في عشرة لزمته مائة ، إلا إن فسرها بأنه تعينت له عنده عشرة في عشرة باعها منه . ولو قال له على زيت وعسل في زق أو في جرة لزمه المقر به والوعاء . ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد ، وللطالب أن يحلفه أنه ما أراد درهمين . ولو قال درهم ودرهم ؛ أو درهم ثم درهم ، أو درهم مع درهم ، أو فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو قبل درهم ، أو بعد درهم ، لزمه درهمان . ولو قال درهم بل دينار لزمه الدينار وسقط الدرهم . ولو قال لفلان في هذه الدار نصيب ، أو حق قبل تفسيره بما قل أو أكثر إلا أن يدعى المقر له أكثر فيحلفه على نفي الزيادة . ولو قال يوم

السبت له على ألف ، وقال كذلك يوم - الأحد لم يلزمه إلا ألف واحد ، إلا أن يضيف إلى شيئين مختلفين . ولو اختلف الإقرار فأقر له في موطن بمائة ، وفي موطن آخر بمائتين لزمه ثلاثمائة . ولو قال له على ألف من خمر أو خنزير لم يلزم شيء . ولو قال له على ألف إن حلف فحلف المقر له فلا شيء له ؛ لأن المقر يقول ما ظننت أنه يحلف . وإن أقر بمائة دينار ديناً لزمته ديناً ، أو وديعة لزمته وديعة . فإن قال ديناً أو وديعة كانت ديناً اه ابن جزي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَصِيحٌ أَسْتِثْنَاهُ إِلَّا كَثْرَ وَالْأَقْلَ وَالْمَسَاوِي ، وَمِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ، وَهُوَ مِنْ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ ، وَمِنْ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ ﴾ يعني كما في القوانين وغيره قال : (مسألة) في الاستثناء إذا استثنى مالا يستغرق صح ، كقوله له على عشرة إلا تسعة فيلزمه واحد ، فإن استثنى من الاستثناء فقال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمته تسعة ؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفى ومن النفي إثبات . وكذلك لو قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا إثنان إلا واحد لزمته خمسة . ومثله في المواق . ثم قال : فإن استثنى من غير الجنس كقوله ألف درهم إلا ثوباً صح الاستثناء على المشهور . وذكر قيمة الثوب فأخرجت من الألف . وقيل استثناء باطل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَقْرَ لَزِيدَ بِأَلْفٍ مَرَّتَيْنِ فَهِيَ وَاحِدَةٌ ، أَوْ بِدَيْنَارٍ مَجْهُولٍ لَزِمَ نَقْدُ الْبَلَدِ ، فَإِنْ اِخْتَلَفَ فَالْعَالِبُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَزِمَ مُسَمَاهُ ﴾ يعني لو أقر الرجل لزيد أن له عليه الف درهم مثلاً وكان تلفظ بذلك مرتين ، ولا يلزمه إلا ألف واحد يأخذه المقر له ، والمعتبر في المقر به درهم البلد الذي وقع فيه الإقرار إن كان الناس يتعاملون به ، أو الشرعي لأنه هو الأصل . قال خليل : ودرهم التعارف ، وإلا فالشرعي . وتقدم هذا البحث في البيوع في الكلام على المثلن والثلث عند قول المصنف : ويلزم بإطلاقه نقد البلد ، فإن اختلف فالعالب فراجع له إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ مَرِيضٍ لِمَنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ ﴾ يعني إذا مرض شخص مرضاً مخوفاً فإنه حينئذ لا يقبل إقراره لمن يتهم عليه . قال ابن جرير فيمن لا يقبل إقراره : السادس المريض ، فلا يقبل إقراره لمن يتهم بمودته من قريب أو صديق ملاطف ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، إلا أن يحيزه الورثة اهـ . قال العلامة الشيخ محمد عليش في الفتاوى : ما قولكم في رجل مريض مرضاً شديداً له زوجة مشهورة بحبته لها شهرة زائدة ، وله ابن وبنتان من غيرها أقر لها تجارية ودراهم معلومة ، ولا ولد لها منه ، ومات بعد إقراره بيوم فهل لا يصح إقراره لها ؟ ثم قال : فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم لا يصح إقراره لها بهما في هذه الحالة لالتهماء فيه بالكذب لحبته لها . قال الخرشى وأما إن كان يحبها ويميل إليها فإنه لا يقبل إقراره لها لأنه يتهم في ذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم اهـ . قال ابن جرير (فرع) إذا أبرأ المريض أحد ورثته من شيء فإن كان إبرأؤه من شيء لو ادعى الوارث البراءة منه كلف البيعة على ذلك لم تنفعه تبرئة المريض ، وعليه أن يقيم البيعة على صحة ذلك ، وإلا غرم ، وإن كان إبرأؤه بما لو ادعى البراءة منه صدق بغير بيعة نفعت التبرئة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَوْ اعْتَرَفَ صَحِيحًا بِإِتْلَافٍ مَالٍ مَجْنُونًا لَزِمَهُ كاعترافه بالغا بإتلاف صغيراً ﴾ يعني أن من اعترف بإتلاف أموال الناس وهو صحيح عاقل فاعترف بذلك أنه أتلف المال في حال جنونه أو صبوته لزمه اعترافه . قال المصنف في العمد : وإن أقر بالغاً عاقلًا أنه استهلك مالا في جنونه أو صبوته لزمه . ومن ادعى عليه بأنه أقر بالغاً فقال بل أقرت غير بالغ فالقول قوله مع يمينه . قال القاضي أبو محمد : وأظن بعض أصحابنا جعل القول قول المدعى . ولو ادعى أنه أقر مجنوناً ولم يعلم له سبق جنونه فهل يقبل قوله ؟ أو قول المقر له ؟ روايتان . ولو قال لا أدري هل كنت بالغاً أم لا أو كنت عاقلًا

أم لأم يلزمه شيء . قال القاضي : وعلى القول المظنون يشبه أنه يلزمه اه نقله الخطاب عند قول خليل أو أقررت بكذا وأنا صبي . ونقل المواق عن نوازل سحنون : من قال لرجل غصبتك ألف دينار وأنا صبي يلزمه ذلك ، وكذلك لو قال كنت أقررت لكل بألف دينار وأنا صبي ، قال ابن رشد قوله غصبتك ألف دينار وأنا صبي لا خلاف في لزومه ؛ لأن الصبي يلزمه ما أفسد وكسر ، وقوله أقررت لك بألف وأنا صبي يتخرج على قولين أحدهما أنه لا يلزمه إذا كان كلامه نسقاً ، وهو الأصح وعليه قوله في المدونة طلقْتُكِ وأنا صبي اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ اعْتَرَفَ بِمَعْنَيْنِ فَأَنكَرَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ حَلَفَ عَلَيْهِ ﴾
يعنى لو اعترف بشيء معين لزيد يلزمه الاعتراف فلزيد مطالبة به فيحلف المقران نوكر ، ويلزمه دفعه للمقر له ، هذا إذا كان للمعنيين منفرداً كالنوب أو الدابة مثلاً ، وأما لو كان متممداً كالنوبين فأكثر فأقرله بأحدهما فالحكم في ذلك كما قال خليل في المختصر وشراجه عاطفاً على ما لزم القضاء به من قوله : ولك عندي أحد ثوبين عَيْنَ ، وإلاَّ فَإِنْ عَيْنَ المقر له أجودهما حلف ، وإن قال لا أدري حلفاً على نفي العلم واشتركا . يعنى كما نقل عن ابن عرفة من قال في ثوبين بيده لفلان أحدهما ، فإن عين له أجودهما أخذه وإن عين أدناها وصدقه فكذلك دون يمين ، وإن أكذبه أحلفه : وعن ابن القاسم : من قال لرجل في ثوبين في يده أحدهما لك ولا أدري أيهما هو ، فإنه يقال للمقر : احلف أنك لا تدري أن أجودهما للمقر له ، فإن حلف وقال المقر له : أنا أعرفه فيؤمر بتعيينه ، فإن عين أدناها أخذه بغير يمين ، وإن عين أجودهما أخذه بعد أن يحلف . وإن قال : لا أدري حلف على نفي العلم واشتركا ، فيقال للمقرَّ أوَّلاً : احلف أنك لا تدري أن أجودهما للمقر له فإن حلف قيل للمقر له احلف أنك لا تعلم أيهما لك ، فإن حلفاً كانا شريكين في النوبين جميعاً اه مواق . ومثله في الخرشى بتوضيح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَقْرَبُ يَوَارِثٍ لَزِمَهُ مَا نَقَصَهُ الْإِقْرَارُ وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ أَوْ مِيرَاثُهُ ، فَإِنْ كَانَا أَتْنَيْنِ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ شَهِدَا وَثَبَّتْ نَسَبُهُ وَمِيرَاثُهُ ﴾ .
 بمعنى كما قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون ، فيقول أحدهم قد أقر أبي أن فلاناً ابنه إن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ، ولا يجوز إقرار الذي أقر إلا على نفسه في حصته من مال أبيه ، يُعطى الذي شهد له قدر ما يصيبه من مال الذي بيده . قال مالك : وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنتين له ويترك ستمائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ، ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر أن فلاناً ابنه ، فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق لو لحق ، ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه . وثبت نسبه .
 اهـ . قال الدردير في الاستحقاق : وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب وإلا ورث من حصة المقر ما نقصه الإقرار ، فلو ترك شخص أمًا وأخًا فأقرت بأخ فله منها السدس اهـ .
 أى لأن الأم محجبة بتعدد الإخوة والأخوات من الثلث إلى السدس ، فلو تعددت الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به ، إذ لا تنقص الأم عن السدس اهـ . كما سيأتى جميع ذلك في الميراث : إن شاء الله تعالى ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالإقرار وأحكامه انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام الهبة كما وعدنا في أول الكتاب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بمسائل الهبة المختصة بها وتميز به عن غيرها ، وهى لغة وعرفاً تملك من له التبرع ذاتاً تُنقلُ شرعاً بلا عوض لأهل ، أى للهبة ، وأركانها أربعة :
 واهب ، ومن شرطه أن يكون أهلاً للتبرع ، وموهوب ، وشرطه أن يكون مملوكاً للواهب ، وموهوب له ، وشرطه أن يكون أهلاً لأن يملك ما وهب له ، وصيغة كوهبتك

أو ما يدل على التمليك ، وإن معاطاة . فتى وجدت هذه الأركان وشروطها صحت الهبة .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْهَبَةُ قِسْمَانِ مَعْرُوفٌ ﴾ ومعاطاة وسيأتي حكمه . وأما حكم
هبة المعروف فالندب . قال النفراوى : لم يذكر المصنف حكم نحو الهبة والصدقة ، والحكم
الندب ؛ لأنها من أنواع المعروف والإحسان ، والكتاب والسنة والإجماع دلت على ندبها ،
قال تعالى « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ » : « وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ » : « وَإِنْ تَبَدَّلُوا
الْصَّدَقَاتِ » . وقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ تَصَدَّقَ بِعَدْلٍ تَمَرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ ، وَلَا
يَقْبَلُ اللَّهُ إِلَّا الطَّيِّبَ ، فَإِنَّ اللَّهَ يَقْبَلُهَا بِيَمِينِهِ يَرِيهَا لِسَاحِبِهَا كَمَا يَرِي أَحَدَكُمْ فَلَوْهُ حَتَّى
تَسْكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ » وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا « إِنْ الصَّدَقَةُ لَتَنْطَفِئَ غَضَبُ الرَّبِّ
وَتَدْفَعُ مِيتَةَ السُّوءِ » وغير ذلك من الأحاديث الصحيحة . وحكى ابن رشد وغيره الإجماع
على ندبها ، وتأكد ندبها على الأقارب والجيران ، وكونها من أنفس المال كما تقدم لنا
في الإرفاق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَتَصِحَّ بِالْقَوْلِ ، وَتَتِمَّ بِالْقَبْضِ ، وَيُجْزَى عَلَى الدَّفْعِ ﴾
يعنى أن صحة الهبة لا تكون إلا بالقبض ، ويجزى الواهب على دفعها إن امتنع عن دفعها
قال ابن جري : وعلى المذهب تنعقد الهبة وتلزم بالقول ، ويجزى الواهب على إقباضها ، فإن
مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة إلا إن كان الطالب جاداً فى الطلب غير تارك اهـ .
وفى الرسالة : « وَلَا تَهَبُ وَلَا صَدَقَةَ وَلَا حُبْسٌ إِلَّا بِالْحِيَاةِ » ، فإن مات قبل أن يحاز عنه
فهى ميراث . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِنْ تَرَ أَخِي الْمَوْهُوبُ لَهُ حَتَّى مَاتَ
أَوْ أُفْلِسَ بَطَلَتْ ﴾ يعنى فإن تراخى للموهوب له ولم يقبل حتى حصل المانع من مرض أو موت
أو أفلس أو جنون بطلت الهبة ، ولذا ينبغى للموهوب له أن يعجل الحوز ، ويأزم على
الواهب أن يقبض الهبة ويجزى عليه بامتناعه إيّاها حتى يحصل الحوز والقبض منه قبل
المذكور . قال النفراوى : تلزم بمجرد القول أو الفعل الدال عليها ويقضى على الفاعل

بدفعها على المذهب والمعطى له أن يحوزها ولا يتوقف على إذن المعطى بالكسر اه قال
 رحمه الله تعالى ﴿ وَلَا رُجُوعَ فِيهَا إِلَّا لِلْأَبَوَيْنِ ، مَا لَمْ يَتَّخِذْهُمَا حَقًّا فَلَا
 تَرْجِعُ الْأُمُّ عَلَى الْيَتِيمِ ﴾ يعني أنه لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته إلا بالإرث لما في
 الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه »
 حيث شبه الراجع فيها بالكلب والرجوع فيه بالقيء ، وذلك غاية التفتير المقتضى للمنع .
 قاله النفاوى اه . قال عمر بن الخطاب « من وهب هبة لصله رحم أو على وجه صدقة
 فإنه لا يرجع فيها » رواه مالك في الموطأ بإسناده عن عمر رضى الله عنه . قوله إلا للأبوين
 لما في المدونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود
 فيها إلا الوالد » اه . قال في الرسالة : ومن تصدق على ولده فلا رجوع له ، وله أن يعتصر
 ما وهب لولده الصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك أو يُدأبن أو يحدث في الهبة حدثاً ، والأم
 تعتصر مادام الأب حياً فإذا مات لم تعتصر . ولا يعتصر من يقيم ، واليتيم من قبل الأب اه
 قال ابن جزى : واختلف في اعتصار الأم فقيل تعتصر لولدها الصغير والكبير مادام
 الأب حياً ، فإن مات لم تعتصر للصغار لأن الهبة للأيتام كالصدقة فلا تعتصر قلت هذا
 هو المشهور اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْأَبِ حِيَارَةٌ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ إِلَّا مَا لَا يَتَّخِذُ
 فَيَجْعَلُهُ عَلَى يَدِ أَمِينٍ ﴾ يعني كما في القوانين لابن جزى أنه قال : ويجوز له حجور وصيه ،
 ويجوز الوالد لولده الحر الصغير ما وهبه له هو ما عدا الدنانير والدرهم ، وما وهبه له
 غيره مطلقاً ، فإن وهب لابنه داراً فعليه أن يخرج منها ، وإن عاد لسكنائها بعد عام لم
 تبطل الهبة ، وإن وهب له ما يستغل ثم استغله لنفسه بطلت الهبة ، وعقد الكراء حوز ،
 وإن وهب له دنانير أو دراهم لم يكف الإقرار بالهوز حتى يخرجها عن يده ويقبضها
 بمعاينة البيعة ، وإن وهب له عروضاً أو حيواناً جاز إذا أبرزه من سائر ماله ، فإن كبر

وملك أمر نفسه فلم يقبضه حتى مات الأب بطلت ، وكذلك إذا لم يقبض الكبير اه .
وعبارة الدردير في أقرب المسالك عاطفاً على ما يصح : وحوز واهب لحجوره إن أشهد
إلا ما لا يعرف بعينه ، أو دار سكناه إلا أن يسكن أهلها ويكرى له الأكثر ، وإن
سكن النصف بطل فقط ، والأكثر بطل الجميع اه . يعني إن سكن الواهب أقل الدار
أو أقل الوقت ، وأكرى له الأكثر لم تبطل الهبة ، وإن سكن النصف بطل نصفها فقط .
وإن سكن الأكثر بطل الجميع . قال أبو محمد في الرسالة : وما وهبه لابنه الصغير فحيازته
له جائزة إذا لم يسكن ذلك أو يلبسه إن كان ثوباً وإنما يحوز له ما يعرف بعينه ، وأما
الكبير فلا تجوز حيازته له . قال شارحها : قوله ما يعرف بعينه كدار أو دابة ، فلو وهب
له ما لا يعرف بعينه كدراهم أو دنائير وحازها حتى حصل له مانع من موت أو جنون
أو فاس بطلت ، ولو طبع عليها بحضرة شهودها بخلاف ما لو طبع عليها أو وضعها عند
غيره إلى موته أو فاسه فلا تبطل . قال خليل : ولا إن بقيت عنده إلا لحجوره إلا ما لا
يعرف بعينه ولو ختم عليه ، وسواء كان المحجور صغيراً أو سفيهاً ، وسواء كان الولي
أباً أو وصياً أو مقدماً من قبل القاضي اه . قاله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصِحُّ بِالْمُشَاعِ وَالْمَجْهُولِ وَالْفَرَرِ ﴾ . يعني أن الهبة
تصح بالشيء المشاع وهو غير مميز عن جنسه ولم يكن على حدة كالنصف أو الثلث أو
الربع أو غير ذلك من الأجزاء ، وكذا تصح بالمجهول وهو غير معلوم الجنس والقدر ،
قال خليل : وصحت في كل مملوك ينقل ممن له تبرع بها وإن مجهولاً أو كلباً وديناراً وهو
إبراء إن وهب لمن عليه ، وإلا فكالرهن ، وكذلك تصح الهبة بالفرر . قال ابن جزى
في القوانين : وأما الموهوب فكل مملوك . وتجوز هبة ما لا يصح بيعه كالعبد الآبق ،
والبعير الشارد ، والمجهول والثمره قبل بدو صلاحها والمغصوب خلافاً للشافعى . وتجوز
هبة المشاع خلافاً لأبي حنيفة . وتجوز هبة المرهون بقيد الملك ، ويجوز الواهب على افتكاكه
له ومنعه الشافعى . وتجوز هبة الدين خلافاً للشافعى اه .

ثم ذكر رحمه الله تعالى القسم الثاني من قسمي الهبة وهو هبة الثواب فقال ﴿ وَالثَّانِي مُعَاوَضَةٌ وَهِيَ كَالْبَيْعِ ﴾ يعني الثاني من قسمي الهبة هبة المعاوضة وتسمى هبة الثواب ، وحكمها الجواز كالبيع . قال النفراوى : يدل على جوازها الكتاب والسنة فالكتاب قوله تعالى « وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّاً لِيَرْبُؤَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُؤَ عِنْدَ اللَّهِ » فإن ابن عباس قال : الربا أن يعطى الرجل عطية ليعطى أكثر منها ، وقوله تعالى « وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ » قال المفسرون : وذلك أن يهدى هدية ليهدى له أكثر منها فهى التى صلى الله عليه وسلم عن ذلك كما فى الخصائص ، وأباجه الله تعالى لسائر الناس . ومن السنة ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية ويثيب عليها كما فى الصحيحين اه باختصار . قوله وهى كالبيع معنى أن هبة الثواب شبهة بالبيع ، ولذا لو مات الواهب للثواب قبل حيازة الهبة لم تبطل ويجب تنقيذها ، ولا تبطل بموت أو مرض أو فليس واهبها قبل حوزها ، فليست كغيرها من أنواع العطايا التى تبطل بعدم حيازتها قبل موت الواهب اه قاله النفراوى فى الفواكه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِلَّا فِي الْعَوَضِ فَيُخَيَّرُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بَيْنَ إِثَابَةِ قِيَمَتِهَا أَوْ رَدِّهَا ، فَإِنْ أَثَابَ دُونَهَا فَلَهُ الرُّجُوعُ ﴾ معنى أن هبة الثواب خالفت البيع فى العوض لجوازها بالجهول والغرر وما لا يجوز فى البيع كما تقدم ، وأما من جهة الخيار قبل الفوات وبعده فهى كالبيع كما قال المصنف وغيره . قال فى الرسالة : والموهوب للعوض إما أثاب القيمة أو ردَّ الهبة ، فإن فأت فعلية قيمتها ، وذلك إذا كان يرى أنه أراد الثواب من الموهوب له . قوله فيخير الموهوب له إلخ ، فهم منه أنه لا يلزم الموهوب له دفع أكثر من القيمة ولو كانت العادة جرت على ذلك ، وهو كذلك كما لا يلزم الواهب قبول أقل من القيمة ، وقد وقع الخلاف فيما إذا تطوع الموهوب له بدفع أكثر مما يلزمه وأبى الواهب من أخذ أزيد من قيمة هبته فأفتى القاسمى بحجر الواهب على أخذ الزائد على قيمة

هيبته ، حتى لو حلف كل بالطلاق على تقيض ما أراد صاحبه لقضى بتحديث الواهب ، لأن هبات الناس على ذلك . هذا ماخص كلام القابسي ، لكن يقيد كلامه بما لا يدخله ربا الفضل وإلا امتنع ، وأفتى غيره بأنه لا يحجر الواهب على قبول الزائد لأن الإنسان لا يلزمه أخذ ما يتوقع المن به اه نفرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَالْوِ اُخْتَلَفَ فِي كَوْنِهَا لِلثَّوَابِ اُعْتَبِرَ شَهَادَةُ اَلْحَالِ . وَاللّٰهُ اَعْلَمُ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى : وإن اختلف الواهب والموهوب له فى مقتضى الهبة نظر إلى شواهد الحال ، فإن كانت بين غنى وفقير فالقول قول الفقير مع يمينه ، فإن لم يكن شاهد حال فالقول قول الواهب مع يمينه ، وإذا أهدى فقير إلى غنى طعماً عند قدومه من سفر أو شبهه فلا ثواب له عليه . قال خليل : وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده ، والحكم المذكور عام ولو كانت الهبة لأجل عرس أو عند قدوم من حج . ولو اهب الثواب طلب الثواب ولو معجلاً ، ولا يلزمه الصبر إلى أن يحدث له فرح إلا إعادة ولموهوب له أن يحاسب الواهب بما أكله هو ومن معه عند إحضار الهبة المسماة عند العامة بالحمولة . والتصديق فى إرادة الثواب بيمين مطلقاً . وقيل اليمين عند إشكال الأمر ، وذلك إذا لم يشهد العرف له ولا عليه ، بناء على أن العرف بمنزلة شاهد فقط ، أو بمنزلة شاهدين . واعلم أنه إذا جرى العرف بالثواب يعمل بها ولو كان الموهوب مسكوكاً ، أو كان الواهب أحد الزوجين لصاحبه ، فما فى خليل حيث لا عادة ، وإلا عمل بها لأنها عند مالك كالشرط اه نفرأوى . قال العلامة الشيخ محمد عليش فى الفتاوى : (ماقولكم) . فى رجل صنع عرساً فوهب له رجل أردب قح هبة ثواب ، ثم بعد سنين طلب الواهب الثواب فهل يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب ، وإذا قلتم نعم وقلتم ثوابه فى هذه النازلة العرض أو الدنانير وكان الأردب فى زمن دفعه للموهوب له يساوى أربعين قرشاً مثلاً ، وفى زمن طلب الثواب يساوى ستين قرشاً مثلاً فماذا يكون العمل ؟ أفيدوا الجواب . ثم

قال : (فأجبت بمأنه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم يقضى على الموهوب له بدفع الثواب الواهب إن شرط أو اعتيد ، وتعتبر القيمة يوم الدفع لا يوم الطلب كما في الخرشى وغيره ، فيلزم الموهوب له في المثال أربعون قرشاً ، أو عرض يساويها واعتيدت إثابته لأنها قيمة الأرب يوم دفعه . قال ابن العطار : ما يهدى من الكباش وغيرها عند العرس فإنه يقضى للطلاب بالمكافأة عليه للعرف ، وإب الضائر منعقدة على أنه يهديه مثلاً إذا كان له عرس ، ونزلت عندنا فقضى له بذلك وحاسبه بما أكل عنده في ذلك الصنيع من قيمة ذلك . نقله ابن سلعون . واستفيد من قوله إذا كان له عرس أنه يلزم الواهب الصبر حتى يحدث له عرس ، ونحوه في البرزلى . وظاهر كلام التتائى أنه لا يلزمه الصبر إليه إن جرى به العرف ، وثبته الأجهورى والخرشى ، ونصه : وأما الموهوب له فلا يلزمه أن يدفع الثواب إلا أن تفوت بيده بزيادة أو نقص فتلزمه القيمة يوم قبض الهبة ، وللواهب الرجوع بقيمة شيء معجلاً ولا يلزم أن يصبر إلى أن يتحدد له عرس اه عيش انظره ..

ولما أمرى الكلام على ما يتعلق بالهبة أتبعها بالكلام على ما يتعلق بأحكام الصدقة التي يقصد بها محض ثواب الآخرة فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالصدقة ، وهى التملك لقصد ثواب الآخرة ، ولا تكون إلا لله تعالى كما علمت من تعريف الهبة ؛ لأن التعريف جامع لهما ، وإنما التفاضل بقصد ثواب الآخرة وقصد وجه المعطى بالفتح . وفاعل الصدقة يسمى متصداً ، والمفعول متصدق به ومتصدق عليه . قال ابن جزي : والهبة لوجه الله تعالى تسمى صدقة فلا رجوع فيها أصلاً ولا اعتصار ، ولا ينبغي الواهب أن يجمعها بشراء ولا غيره ، وإن كانت شجراً فلا

يأكل من ثمرها ، وإن كانت ذابة فلا يركبها إلا أن ترجع إليه بالميراث اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الصَّدَقَةُ الْعَطِيَّةُ لِلَّهِ ، وَصَحَّتْهَا كَالْهَبَةِ ، وَلَا رُجُوعَ فِيهَا لِوَالِدٍ وَلَا غَيْرِهِ ، وَلَا يَنْتَفِعُ الْمُتَصَدِّقُ بِهَا وَلَا يَشْتَرِيهَا بِخِلَافِ رُجُوعِهَا مِيرَاثًا ﴾ .
يعنى أنه قد أخبر أن الصدقة هى العطية وصحتها كالهبة . وتقدم الكلام على الهبة وأركانها وشروطها ، وذكر هنا أنه لا يجوز لأحد الرجوع فى صدقته ، لما صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان ينهى عن ذلك كما نهى عمر بن الخطاب وزيد بن حارثة عن شراء الفرس الذى حمل عليه فى سبيل الله ، وقال صلى الله عليه وسلم « لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم ، إن الذى يعود فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه ولذا قال مالك رحمه الله : لا يشتري الرجل صدقته لامن الذى تصدق بها عليه ولا من غيره » قاله فى المدونة . قال أبو محمد فى الرسالة : ولا يرجع الرجل فى صدقته ولا ترجع إليه إلا بالميراث اه . قال خليل : وكره تملك صدقة بغير ميراث ، وحمل النهى على الكراهة وهو مشهور المذهب ، وحمله الداودى على التحريم ، واستظهره ابن عرفة وأبو الحسن من أصحابنا ، قاله النفاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلصَّحِيحِ التَّصَدُّقُ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، وَأَنْ يَخُصَّ بَعْضَ أَوْلَادِهِ ، وَالْأَوْلَى الْمَسَاوَاةُ ﴾ . يعنى أن الشخص إذا كان صحيحاً له أن يتصدق بجميع ماله على الفقراء ، أو على المعين وذلك لله تعالى أى وابتغاء لثواب الآخرة لأن الصدقة مستحبة ، ولأن الله تعالى أننى على فاعل ذلك بقوله « وَيُؤْتِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ » ولأن التصديق رضى الله عنه تصدق بجميع ماله ولم ينكر عليه الرسول عليه الصلاة والسلام ، وفضل جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين . قال فى الرسالة : ولا بأس أن يتصدق على الفقراء بماله كله لله اه . وأما قوله وأن يخص الخ فالمنى ويجوز للشخص الصحيح العاقل الرشيد أن يخص بعض أولاده بهبته أو صدقته ، فإن وقع ذلك لبعضهم بأن تصدق بماله كله له جاز مع الكراهة بشرط الحيابة قبل حصول المانع من

الواهب . وأما إذا تصدق له بشيء من ماله فذلك جائز بغير كراهة . قال في الرسالة :
ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله ، وأما الشيء منه فذلك سائغ اه . قال ابن حزمي
في القوانين : ويجوز أن يهب الإنسان ماله كله لأجنبي اتفاقاً . وأما هبة جميع ماله لبعض
ولده دون بعض ، أو تفضيل بعضهم على بعض في الهبة فكروه عند الجمهور ، وإن وقع
جائز . وروى عن مالك المنع وفقاً للظاهرية ، والعدل هو التسوية بينهم . وقال ابن حنبل :
لذكر مثل حظ الأثنيين اه . والدليل على ما ذكر ماورد « أن النعمان بن بشير نحله أبوه
شيئاً من ماله ، وأراد أبوه أن يشهد النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ، فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : أكل ولدك نحته مثل هذا ؟ قال لا ، قال فارجع » فرجع فرد
عطيته . ووجه الدلالة للمشهور من الكراهة أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أمره
بالرجوع وامتنع من الشهادة فدل ذلك على عدم كمالها ، ولو كانت باطلة لقال عليه الصلاة
والسلام إنها باطلة ، وعلة الكراهة أن عطية الأب كل ماله أو جلّه لبعض الأولاد يؤدي
إلى عقوق الباقيين وحرمانهم ، ويؤدي إلى تباعضهم ، وللطوبى الحرص على المواصلة
والمواودة والعدل بينهم ، ولذا جاء في بعض الروايات « اتقوا الله واعدوا بين أولادكم » اه
نقله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا رَشِيدٌ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَلَا يَهَبُ أَوْ يَتَصَدَّقُ
إِلَّا أَهْلُ التَّبَرُّعِ ، وَهُمَا فِي الصَّحَّةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَفِي الْمَرَضِ مِنَ الثَّلَاثِ ﴾ يعني أنه
تقدم أن الهبة والصدقة لا يصح واحد منهما إلا لمن له التبرع . قال الدردير وخرج بذلك
الصبي ، والمجنون ، والزقيق ، والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران ، وكذا المريض
والزوجة فيما زاد على ثلثهما إلا أن هبتهما فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج ،
وكذا من أحاط الدين بماله فإنها موقوفة على رب الدين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير
فباطلة كالمترد لأنه لا ملك له في حال الردة ، ولا تصح هبته ، ولا صدقته ، ولا شيء من أعماله حتى

يرجع إلى الإسلام اه بتوضيح . وأما من توقرت فيه صفة التبرع وهو الصحيح العاقل البالغ الرشيد المالك أمر نفسه في التصرفات فهذا الذي إذا تصدق أو وهب في الحالات المذكورة فإن ذلك يكون من رأس ماله ، وأما في حال المرض فيكون ذلك في ثلث ماله كالوصية كما سيأتي . قال العلامة الشيخ محمد عlish في فتاويه : (ماقولكم) في هبة المريض وصدقته وسائر تبرعاته هل تحتاج لحيازة قبل موته كتبرعات الصحيح ، أم لا ؟ قال : (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : لا تحتاج لحوز عنه قبل موته لأنها كالوصية في الخروج من الثلث . قال البناني : وأما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقاً أشهد أم لا ، فلا يتوقف مضي تبرعه على حوز ولا على الإشهاد الذي يقوم مقامه . قال في المدونة : وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتله المريض لرجل بعينه ، أو للمساكين ، فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه انتهى . ولأن الحوز في مرض التبرع غير معتبر ، فهو كعده فلا معنى لاشتراطه ، وأيضاً ذكروا في حجب المرض أن تبرعات المريض توقف إن لم يؤمن ماله ، فإن مات نفدت من ثلث ماله يوم التنفيذ ، فهذا صريح في عدم اشتراطه فيها . والله سبحانه وتعالى أعلم . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم اه عlish .

ولما انتهى الكلام على مايتعلق بالهبة والصدقة انتقل يتكلم على مايتعلق بالعمرى فقال رحمه الله تعالى :

فصل

أى في بيان مايتعلق بأحكام العمرى ، وهى تملك منفعة مملوك حياة المعطى بالفتح غير عوض ، فإذا قال المالك للتبرع أعمرتك دارى هذه ثبت له ملك منفعة تلك الدار ، وإذا مات العمر رجعت ملكاً للعمر أو وارثه يوم موت الممر بالفتح . وحكمها النذب

لأنها من المعروف الذى يثاب بفعله . وأحكامها فى الحوز كالهبة . وفى الموطأ عن جابر ابن عبد الله الأنصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيما زجل أعمر عُمرى له ولعقبه فإنها للذى يمطاها ولا ترجع إلى الذى أعطاها أبداً ؛ لأنه أعطى عطاءً وقمت فيه المواريث » . وفى رواية لغير الموطأ : وإنما العمرى التى أجاز النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك ، فأما إذا قيل : هى لك ماعشت فإنها ترجع إلى صاحبها . قال منعم : وكان الزهرى يفتى به اه جمع الفوائد . ولذا قال مالك : إن العمرى ترجع إلى الذى أعمرها إذا لم يقل هى لك ولعقبك ، أما إذا قال هى لك ولعقبك فتكون بعد الموت لوارثه ^(١) وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ الْعُمَرَى هِبَةُ السُّكْنَى مُدَّةُ عُمُرِ الْوُحُوبِ ، فَإِذَا انْقَضَتْ عَادَتْ لِمَالِكِهَا أَوْ وَارِثِهِ ، إِلَّا أَنْ يُعْمِرَهُ وَعَقِبُهُ فَتَمْتَدُّ إِلَى أَنْقِرَاضِهِمْ ﴾ يعنى كما قال فى الرسالة : ومن أعمر رجلاً حياته داراً رجعت بعد موت الساكن ملكاً لربها ، وكذلك إن أعمر عقبه فانقضوا ، بخلاف الحبس ، فإن مات المعمر يومئذ كانت لورثته يوم موته ملكاً اه .

قال خليل : ورجعت للمعمر أو وارثه . واعلم أن رجوع العمرى إلى المعمر أو وارثه هو المذهب الذى جرى به عمل أهل المدينة ، وبه الفتوى . قال ابن القاسم فى المدونة : من قال لرجل قد أعمرت هذه الدار حياتك ، أو قال هذا العبد أو هذه الدابة جاز ذلك عند مالك وترجع بعد موته إلى الذى أعمرها أو إلى ورثته اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْإِخْدَامُ كَالْعُمَرَى ، وَهَلِ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى السَّيِّدِ رِوَابَتَانِ ﴾ يعنى أن حكم الإخداف كحكم العمرى وهو النذب ؛ لأنها فعل الخير كما تقدم ونقل الميارة عن وثائق المجموعة قال : فإن مات الخدم والخدمة لأمد معلوم ورث وورثة

(١) أى لوارث المعمر ، بفتح الميم الثانية .

الذى له الخدمة بقية الأمد عنه ، فإن كانت الخدمة حياة الخدم لم يرث ورثته ذلك عنه ، ورجع العبد إلى ربه أو إلى ورثته بعده على قدر موارثهم فيه اه . قوله : وهل النفقة الخ فالمعنى إذا تبرع المالك بخدمة عبده أو دابته لرجل فهل النفقة على السيد أو على من يخدم عليه ؟ فى ذلك روايتان . قال ابن رحوال فى شرحه على تحفة الحكام : وأما نفقته فالظاهر أن الراجح فيها على الخدم بالفتح ، وقال بعد ذلك : واقتصر ابن يونس على أن نفقة الخدم على صاحب الخدمة اه .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالعمري انتقل يتكلم على ما يتعلق بالرقبي فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان حكم الرقبى ، وهى ترقب موت أحد صاحبيها ، فهى غير جائزة . قال خليل : لا الرقبى أى لا تجوز . وبيان حقيقتها كما قال : كذوى دارين قال : إن مُتَّ قبلى فهما لى وإلا فلاك . قال الشارح : أى صاحبي دارين قال كل واحد منهما لصاحبه : إن مُتَّ قبلك فدارى حبس عليك ، فهذا لا يجوز ؛ لأنه خطر ، ولأنهما خرجا عن وجه المعروف إلى المخاطرة ، وإذا وقع ونزل واطاع على ذلك قبل الموت فسخ ، وإن لم يطاع عليه إلا بعدم موته رجعت له أو لوارثه ملكاً ، ولا ترجع مراجع الأعباس لأنه عقد باطل اه خرشى . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالرَّقْبَى أَنْ يَتَرَقَّبَ كُلُّ مَوْتٍ صَاحِبِهِ لِيَأْخُذَ دَارَهُ وَهِيَ بَاطِلَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ قال المواق من المدونة : لم يعرف مالك الرقبى ففسرت له فلم يجزها . قال ابن جزى فى القوانين : وأما الرقبى فهو أن يقول الرجل للآخر : إن مُتَّ قبلك فدارى لك وإن مُتَّ قبلى فدارك لى ، وهى غير جائزة خلافاً للشافعى اه . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : وأما الرقبى فلا تجوز حبساً ولا ملكاً ، كذوى دارين أو عبيدين

أو دار وعبد ، وقال كل لصاحبه : إن مُتَّ قبلى فهما لى وإن متَّ قبلك فهما لك ، فالمراد
إن متَّ قبلى فدارك لى مضمومة لدارى ، وإن متَّ قبلك فدارى مضمومة لدارك . وإنما
منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف والمخاطرة ، فإن وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت
فسخ ، وإن لم يطلع عليه إلاَّ بعد الموت رجعت لوارثهما ، ولا ترجع مراجع الأحباس لفساد
العقد ، كذا فى الأصل ١ هـ .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالرقبى انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الوقف ، ويسمى
حبساً ، وهو لغةً وعرفاً جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لستحق بصيغة دالة عليه ،
فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الوقف

أى فى بيان مايتعلق بمسائل الوقف المعبر عنه بالحبس كما فى بعض النسخ . وجسكه
الندب ؛ لأنه من البر وفعل الخير . قال الدردير : فأركانه أربعة : واقفٌ وهو المالك للذات
أو لمنفعة إن كان أهلاً للتبرع . وموقوفٌ وهو مأمُلك ، أى من ذات أو منفعة ولو حيواناً
أو طعاماً أو عيناً للسلف . وموقوفٌ عليه وهو الأهل أى المستحق لصرف المنافع عليه ،
كالجاهدين فى سبيل الله والمرابطين والعلماء والفقراء وغيرهم ممن يصرف عليهم غلة الوقف ،
وكالقناطر والمساجد ومن سيولد ولو ذمياً ، أو لم تظهر قرابة كغنى ذمى . وصيغة
بوقفتُ أو حبستُ أو سبَّلتُ ، كتصدقتُ إن اقترنَ بقيدٍ أو جهة ، نحو تصدقتُ لكن
لا يباع ولا يوهبُ ، أو تصدقتُ به على بنى فلان طائفةً بعد طائفة . وناب عن الصيغة
التخليية بين الذات الموقوفة وبين الناس ، كالمسجد يبنيه ويفتحه للناس وما أشبه ذلك من
كل ماينتفع به عموم الناس اه بتوضيح . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال : أركانه
أربعة : الحبس ، والحبس ، والحبس عليه ، والصيغة . فأما الحبس فكالواهب ، وأما
الحبس فيجوز تحبيس العقار كالأرضين والديار والخوانيت والجنات والمساجد والآبار
والقناطر والمقابر والطرق وغير ذلك ، ولا يجوز تحبيس الطعام ؛ لأن منفعته فى استهلاكه ،
وفى تحبيس العروض والرقيق والنوابى روايتان ، على أن تحبيس الخيل للجهاد أمر
معروف . وأما الحبس عليه فيصح أن يكون إنساناً أو غيره كالمساجد والمدارس ؛
ويصح على الموجود والمعدوم والعين والجھول والمسلم والذمى والقريب والبعيد اه . (قلت)
انظر قوله : ولا يجوز تحبيس الطعام مع ما تقدم من كلام الدردير من قوله : ولو حيواناً أو
طعاماً أو عيناً للسلف . وقال فى بيان الجواز لذلك : وينزل ردّ بدله منزلة بقاء عينه . وجواز
وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه اه . ومثله فى النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَصِحُّ فِي الْمَشَاعِ وَالْمَقْسُومِ مِنَ الرِّبَاعِ غَيْرُ مَوْقُوفٍ عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ ، وَفِي غَيْرِهَا خِلَافٌ . وَقِيلَ : اُخْلَافٌ فِي غَيْرِ اُخْلِيلٍ ﴾ . يعني أخبر أنه يصح وقف المشاع والمقسوم من العقار كالرباع وغيرها كما هو معلوم ، وأنه لا يتوقف صحته على حكم حاكم ، بل يصح ولو بغير علم الحاكم إذا توافرت شروطه ، والخلاف هل يصح وقف غير ما تقدم كالحيوان والطعام فالجواب جواز ذلك على المعتقد ، وأما الخليل فلا خلاف في جواز وقفها للغزو ، كما لا خلاف في لزومه بعد وقفيته لما قاله أئمتنا من أن حكم الوقف اللزوم في الحال إذا نجزة أو أطلق ؛ لانه يحمل عند الإطلاق على التنجيز .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشَرْطُهُ إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ ، فَإِنْ أَمْسَكَهُ إِلَى مَرَضٍ مَوْتِهِ بَطَلَ إِلَّا أَنْ يُخْرِجَهُ مُدَّةً يَشْتَهَرُ فِيهَا ثُمَّ يَتَصَرَّفُ فِيهِ لِأَرْبَابِهِ أَوْ يَقِفُ عَلَى صِفَارِ أَوْلَادِهِ وَيَتَصَرَّفُ لَهُمْ ﴾ . يعني كما في الرسالة . قال فيها : ومن حبس داراً فهي على ما جعلها عليه إن حيزت قبل موته ، ولو كانت حبساً على ولده الصغير جازت حيازته له إلى أن يبلغ ، وليكرها له ولا يسكنها ، فإن لم يدع سكنها حتى مات بطلت اه . قال الدردير : وبطل بمانع قبل حوزة أو بعد عوده له قبل عام وله غلة بكدار ، بخلاف نحو كتب وسلاح إذا صرفه في مصرفه إلا لحجوره إن أشهد على الوقف وصرف له الغلة ولم يكن الموقوف دار سكناء ، إلا أن يسكن الأقل ويكرى له الأكثر ، وإن سكن النصف بطل فقط اه . قال ابن جزى : ولا بد من معاينة البيئة للحوز إذا كان الحبس عليه في غير ولاية الحبس ، أو كان في ولايته والحبس في دار سكناء ، أو قد جعل فيها متاعه فلا يصح إلا بالإخلاء والمعاينة ، وإذا عقد الحبس عليه أو الموهوب له في الملك الحبس أو الموهوب كراء ونزل فيهما لعمارة فذلك حوز اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ فِي الْمَرَضِ مِنَ الثَّلَاثِ ، إِلَّا عَلَى وَارِثٍ فَإِنَّهُ يَبْعُدُ

مِيرَاثًا ۞ بمعنى كما في الدردير . قال : وبطل الوقف على وارث بمرض موته ، لأن الوقف في المرض كالوصية ولا وصية لوارث ، وإلا بأن كان الوقف على غير الوارث فإنه يخرج من الثلث إن حمله الثلث ، وإلا فلا يصح منه إلا ما حمله الثلث اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَصِحُّ عَلَى نَفْسِهِ ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ قُسِمَ عَلَى شَرْطِهِ وَعَادَسَهُمُ الْوَارِثُ مِيرَاثًا ۞ ﴾ قال المواق نقلا عن ابن شاس : لا يجوز للرجل أن يحبس ويكون هو ولي الحبس . وقال في كتاب محمد فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين فسكان بلى عليها حتى مات وهي بيده : إنها ميراث ، وكذلك إن شرط في حبسه أنه بلى ذلك ، لم يحز اه . قال الدردير في أقرب المسالك عاطفاً على مبطلات الوقف : أو على نفسه ولو بشريك ، أى يبطل إن وقف على نفسه ولو مع شريك غير وارث . وأما لو وقف على وارث وأجنبي فإنه قسم ، وصح سهم الأجنبي وعاد سهم الوارث ميراثا ، وذلك إن حاز الأجنبي ما يخصه قبل موت الواقف أو مرضه ، وإلا فالجميع ميراث ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه رجع حبساً بعد موته على عقبه إن حازوا قبل المانع وإلا بطل ، هذا إن أوقف في صحته ، فإن أوقف في مرضه صح إن حمله الثلث اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَفْظُهُ يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ وَإِنْ لَمْ يُوَكِّدْهُ وَلَمْ يَذْكُرْ جِهَةً ، أَوْ وَقَفَ عَلَى الْمَسَاكِينِ أَوِ الْعُلَمَاءِ ۞ ﴾ بمعنى أن لفظ الواقف بقوله : وقفت يقتضى تأييد الموقوف وإن لم يؤكد به شيء من مؤكدات الوقفية ، لكن المعلوم شرعاً أن الوقف لا يشترط فيه التأييد ، بل يجوز لشخص أن يوقف وفقاً مدة معينة سنة فأكثر لأجل معلوم ، ثم بعد انقضائه يرجع ملكاً للواقف الأصلي أو لغيره ، وكذلك أنه لا يشترط على الواقف تعيين المصروف أى محل صرفه ، فله أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له قال الدردير : وصرف في غالب ، وإلا فالقراء كما سيأتى زيادة إيضاح عند قول المصنف : وما لم يعين له مصرفاً يصرف في وجوه البر .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالظَّاهِرُ أَنَّ لَفْظَ الْحَبْسِ كَالْوَقْفِ ﴾ وتقدم أول الكتاب أن الوقف في بعض النسخ يعبر بالحبس كما هو غالب عبارات المدونة ، ولا خلاف في ذلك بين أهل اللغة ، على أن الحبس هو الوقف . قال في المصباح : وحبسته بمعنى وقفته ، فهو حبس والجمع حبس اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُقْتَضَى لَفْظِ الصَّدَقَةِ تَمْلِكُ الرَّقَبَةَ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ التَّحْيِيسَ ﴾ فالعنى أن مقتضى لفظ الصدقة تملك ذات الشيء المتصدق به إلا أن يريد المتصدق بلفظ الصدقة التحييس فتكون حينئذ بمعنى الوقف فيصير حكمها حكم الوقف . وهو تملك منفعة الذات دون الرقبة ، أما إذا لم يرد بلفظ الصدقة شيئاً فتحمل على عطية الرقبة ، وهى الذات للمتصدق بها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا شَيْءٌ مِنْ نَقْضِهِ وَيَلْزَمُ هَادِمُهُ إِعَادَتُهُ عَلَى صِفَتِهِ ، وَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ ﴾ يعنى أن الوقف لا يجوز بيعه ولا بيع شيء من نفسه ولا تغيير صفته ومن هدمه يلزمه إعادته كهيئته . قال خليل : ومن هدم وقفاً فعليه إعادته . قال الخرشي : يعنى أن من تعدى على حبس وهدمه فإنه يلزمه إعادته على حالته التى كان عليها قبل الهدم ، ولا يجوز أخذ القيمة لأنه كبيع ، لكن من المذموم أنه لا يلزم من أخذ القيمة فى الشيء جواز بيعه ، ككلب الصيد وجلد الأضحية وغير ذلك فالذهب هنا لزوم القيمة فى الوقف إذا أتلف كما قال ابن عرفة ؛ ظاهر المدونة أن الواجب فى الهدم القيمة ملكاً أو وقفاً مطلقاً اه . وماتقدم من عدم جواز البيع وهو كذلك وللفقهاء فى ذلك تفصيل فراجعهم فى كتبهم . وقد عقد ابن جزى فى القوانين فصلاً فقال : والأحباس بالنظر إلى بيعها على ثلاثة أقسام : أحدها المساجد ، فلا يحل بيعها أصلاً بإجماع . الثانى العقار ، لا يجوز بيعه إلا أن يكون مسجداً تحيط به دور محبسة فلا بأس أن يشتري منها ليوسع به . والطريق كالمسجد فى ذلك . وقيل إن ذلك فى مساجد الأمصار لافى

مساجد القبائل . وأجاز ربيعة بيع الربع الحبس إذا خرب ليعوض به آخر خلافاً للمالك وأصحابه . الثالث العروض والحيوان ، قال ابن القاسم : إذا ذهبت منفعتها ، كالفرس يهرم والثوب يخلق بحيث لا ينتفع بهما جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله ، فإن لم تصل قيمته إلى كامل جعلت في تصيب من مثله . وقال ابن الماجشون : لا يباع أصلاً اه . قال في الرسالة : ولا يباع الحبس وإن خرب ، ويباع الفرس الحبس بكلمة ويجعل ثمنه في مثله أو يعان به فيه . واختلف في المعاوضة بالربع الحرب بربع غير خرب . قال خليل : وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه كأن أتلف ، وفضل الذكور ، وما كبر من الإناث في إناث . فإن لم يبلغ ثمن ما يبيع ثمن شيء كامل وإلا أمكن الإعانة به في شقصه فإنه يتصدق به على الجهة الموقوف عليها فتمن الفرس يفرق على المجاهدين ، وثمر الحيوان على من وقف عليه وثمر الثوب الخلق على المرأة اه مع طرف من الفراوي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأُخْتِلِفَ فِي الْفَرَسِ يَهْرَمُ فَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ بَيْعَهُ وَصَرَفَهُ فِي مِثْلِهِ أَوْ مَصْرَفَهُ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَسْجِدِ وَإِنْ انْتَقَلَتِ الْعِمَارَةُ عَنْهُ ﴾ يعني اختلف في بيع فرس يهرم . وتقدم الكلام فيه كما هو نص الرسالة وغيرها . أما المسجد فلا خلاف في عدم جواز بيعه ، فلا يجوز بيع المسجد مطلقاً سواء خرب أم لا ، وإن انتقلت العمارة عن محله إجماعاً . ومثل عدم جواز بيع المسجد نقضه فلا يجوز بيع نقض المسجد بمعنى انقاضه كما تقدم ذلك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا كَانَ الْمَسْجِدُ أَوْ السَّابِلَةُ مُحْفُوفًا بِوُقُوفٍ فَأَفْتَقَرَ إِلَى تَوْسِعَةٍ جَازَ أَنْ يُبْتَاعَ مِنْهَا مَا يُوَسِّعُ بِهِ ﴾ يعني أنه لا يجوز بيع الأوقاف ، إلا إذا احتاج المسجد المحفوف بها ولم يوجد ما يوسع المسجد إلا ببيع بعض تلك الأوقاف أو كلها فإنه يجوز أن تباع لتوسعة المسجد . قال خليل مستثنياً على فيما لا يجوز بيعه من الوقف : لا عقار وإن خرب ، ونقض ولو بغير خرب إلا لتوسيع كمسجد ولو جبراً ،

وأمرُوا بجعل ثمنه لغيره . قال شارحه : تقدم أن الحبس لا يجوز بيعه ولو صار خرباً إلا في هذه المسألة ، وهي ما إذا ضاق المسجد بأهله أو احتاج إلى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد ، وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك ، فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ويشتري بثمان الحبس ما يجعل حبساً كالأول . ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم اهـ . وفي المواق : قال سحنون : لم يحز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليتوسع بها ، فأجازوا بيع ذلك ، ويشتري بثمانها دار تكون حبساً ، وقد أدخل في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم دور محبسة كانت تليه . قال ابن رشد : ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد كقول سحنون . وفي النوادر عن مالك والأخوين^(١) وأصنع وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك ، لا في مساجد الجماعات ، إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع . وعن عبد الملك : لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة ، وكذلك الطريق إليها لا إلى المساجد التي لا خطبة فيها ، والطرق التي في القبائل لأقوام . قال مطرف : وإذا كان النهر بجانب طريق عظمى من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فخفرتها حتى قطعها فإن أهل تلك الأرض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق اهـ .

ثم شرع يذكر ما يعتبر به من ألفاظ الواقف فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَدْخُلُ فِي

(١) فائدة في العدوى على الحرشي المراد بالقرنين عندنا أشهب وابن نافع ، وقرن أشهب مع ابن نافع لعدم بصره ، وبالأخوين مطرف وابن الماجشون ، وسمي بذلك لكثرة ما يتفقان عليه من الأحكام وملازمتهما ، وبالقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب ، وبالمحمديين ابن المواز وابن سحنون ، وإذا قبل محمد فهو ابن المواز اهـ .

لَفْظِ أَوْلَادٍ وَالْعَقِبِ وَالنَّسْلِ أَوْلَادُ الْبَنِينَ دُونَ الْبَنَاتِ ۝ يعنى أن لفظ الولد والعقب والنسل يتناول أولاد البنين فقط ذكورهم وإناثهم ، أى لا يتناول إلا الأولاد ذكوراً وإناثاً وأولاد الذكور دون أولاد البنات ، وهم الحفدة . قال الدردير فى أقرب المسالك : بخلاف ولدى وولد ولدى ، وأولادى وأولاد أولادى ، وبنى وبنى بنى ، كنسلى وعقبى اه . قوله : بخلاف أولادى إلخ ، أى لا يدخل الحافد على الراجح . وقيل بدخوله كالذى قبله ، أى لا يدخل الحافد فى لفظ أولادى وأولاد أولادى ، ولا فى لفظ بنى وبنى بنى ، ولا فى لفظ نسلى ، ولا فى عقبى ، وكل ذلك لا يدخل فيها الحافد لأن تلك الألفاظ لا تتناوله عرفاً ، فإذا كان العرف عندهم شموله دخل ؛ لأن مبنى هذه الألفاظ العرف ، ولذا قال ابن رشد فى المقدمات : ولو كرر لفظ التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التى انتهى إليها الحبس على ما ذهب إليه الشيوخ ثم استظهره ، وقال : إنه المعمول به وتبعه أبو الحسن ، واقتصر عليه ابن عرفة والقرافى وغيرهما ، وجرى به العمل قديماً وحديثاً اه باختصار وتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ قَالَ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ وَأَوْلَادِهِمْ فَأَلْظَهَرُ دُخُولُ أَوْلَادِهِمْ ، وَيَدْخُلُونَ فِي الذَّرِّيَّةِ قَوْلًا وَاحِدًا ۝ يعنى كما فى الدردير . وتتناول الذرية الحافد وهو ولد البنت ، وكولد فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم ، أو أولادى وأولادهم . قال الصاوى عليه : قوله وهو ولد البنت ، كلامهم هنا يفيد أن الحافد مقصور على ولد البنت . والذى يفيد البيضاوى فى تفسير قوله تعالى « وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَرْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً » أن المراد بهم أولاد الذكور وأولاد البنات . وفى القاموس : السبط ولد الولد ، ظاهره ذكرراً كان أو أنثى فهو مرادف للحفيد اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ قَالَ بَنِي لَدَخَلَ بَنَاتُهُ وَبَنَاتُ بَنِيهِ كَقَوْلِهِ بَنَاتِي ۝ يعنى أن لفظ بنى يقتضى دخول بناته وبنات بنته ، كلفظ بناتى سواء بسواء .

وذلك مما يدل على أنه يعتبر بالألفاظ ، وقد ذكر ابن جزى فى القوانين جميع الألفاظ التى يعتبر بها عن الواقف للموقوف عليهم ، فقال : فأما لفظ الولد والأولاد ، فإن قال حبست على ولدى أو على أولادى فيتناول ولد الصلب ذكورهم وإناثهم ، وولد الذكور منهم ؛ لأنهم قد يرثون ، ولا يتناول ولد الإناث منهم ، خلافاً لأبى عمر بن عبد البر . وإن قال : حبست على أولادى وأولادهم فاختلف فى دخول ولد البنات أيضاً ، وإن قال على أولادى ذكورهم وإناثهم سواء سواء لم يسمهم ، ثم قال وعلى أعتابهم أو أولادهم فيدخل أولاد البنات . وأما لفظ العقب فحكمه حكم الولد فى كل ما ذكرنا ، وكذلك لفظ البنين وقد يختص بالذكور إلا أن يقول ذكورهم وإناثهم . وأما لفظ الذرية والنسل فيدخل فيهما أولاد البنات على الأصح . وأما لفظ الآل والأهل فيدخل فيه العصابة من الأولاد والبنات ، والإخوة والإخوات والأعمام والعمات ، واختلف فى دخول الأخوال والخالات . وأما لفظ القرابة فهو أعم فيدخل فيه كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء ، محرم أو غير محرم على الأصح اه باختصار . وإلى جميع ما تقدم أشار خليل فى مختصره فقال : وتتناول الذرية ، وولد فلان وفلانة ، أو الذكور والإناث وأولادهم الخافد . لانسلى ، وعقبى ، وولدى ، وأولادى ، وأولاد أولادى ، وبنى ، وبنى بنى . وفى على ولدى وولدهم قولان . والإخوة الأنثى . ورجال إخوتى ونسأؤهم الصغير . وبنى أبى إخوته الذكور وأولادهم . وآلى وأهلى العصابة ومن لورجلت عصبته . وأقاربى أقارب جهتيه مطلقاً وإن نصرى^(١) . ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه . وقومه عصبته فقط . وطفل وصبى وصغير من لم يبلغ . وشاب وحدث للأربعين وإلا فكلهم للستين ، وإلا فشيوخ وشمل الأتى كالأرمل اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجِبُ مُتَابَعَةُ شَرْطِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قُسِمَ بِالسَّوِيَّةِ

مَا لَمْ تَدُلَّ أَمَارَةً عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، وَمَا لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ مَصْرَفًا يُصْرَفُ فِي وُجُوهِ الْبَرِّ ۖ
يعنى أنه يجب على الناظر والمستحق اتباع شرط الواقف لأن شرطه كنص الشارع .
قال الدردير في أقرب المسالك : واتبع شرطه إن جاز كتحصيل مذهب أو ناظر ، أو
تبديع فلان بكذا ، وإن احتاج من حبس عليه باع ، أو إن تسور عليه ظالم رجع له أو
لوارثه أو لفلان ملكا ، وكل ذلك مما يجوز أن يشترطه الواقف وإن لم يشترط قسم
بالسوية ما لم تدل أماراة على مقصوده . وإلا قسم على ما دلت عليه ، ككتب فإنها تصرف على
الفقهاء والطلبة وغيرها ما لم يعين مصرفا فإنها تصرف في وجوه البر كالمجاهدين ونحوهم كما
تقدم . قال النفراوى فى الفواكه : (تنبيه) وإذا قسم على الموقوف عليهم المعينين فيعطى
للغنى والفقير والصغير والكبير وتعطى الأثنى مثل الذكر لأن شأن العطايا التساوى إلا
لشرط خلافه فيعمل بالشرط ، إلا فى مراجع الأحباس فلا يعمل بالشرط ويسوى فيه
بين الذكر والأثنى ، ولا يزداد التثنية على الغنى لأن الإيثار إنما هو فى الوقف على من
لا يحاط بهم كالفتراء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ ۖ ﴾ يعنى لا يجوز للواقف
أن يشترط النظر لنفسه ؛ لأن ذلك مما يبطل الوقفية . قال خليل عاطفاً على المبطلات : أو
على أن النظر له . قال الخطاب : هذا إذا لم يكن على صغار ولده أو من فى حجره . وأما
من كان كذلك فهو الذى يتولى حيازة وقفهم والنظر لهم كما صرح به فى المدونة وغيرها
اهـ . وعبارة الصاوى فى حاشيته على الدردير أنه قال : محل بطلان الوقف إن جعل النظر
لنفسه ما لم يكن وقف على محجوره وإلا فله النظر ويكون الشرط مؤكداً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُبْدَأُ بِعِمَارَتِهِ وَرَمِّ دَائِرِهِ ، وَإِنْ شَرَطَ غَيْرَ ذَلِكَ ۖ ﴾ وفى
نسخة ورم دارسه بالسین ، وهما لفظان مترادفان معناهما واحد ، فالعنى أنه يبدأ بعمارة
الوقف ورم الدارس منه من الغلة ولو شرط الواقف تبدئة خلاف ذلك ؛ لأنه إن لم يصلح

يؤدي إلى إبطاله بالكلية . قال في الإكليل : فلو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه اه ، قال الدردير في أقرب المسالك : وبُدىءَ بإصلاحه والنفقة عليه من غلته وإن شرط خلافه وأُخرج ساكن موقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكرى له أى أُخرج لأجل أن تكرى للإصلاح بذلك الكراء ، فإذا أُصلحت رجعت بعد مدة الإجارة للموقوف عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج اه . قال ابن جزى : تبتنى الرباع المحبسة من غلاتها ، فإن لم تكن فدى بيت المال ، فإن لم يكن تركت حتى تهلك ولا يلزم المحبس النفقة فيها اه .

قال رحمه الله تعالى : (وإن شرطَ في الإجارةِ مدّةٌ لم تجزُ مجاوزتها ، فإن لم يكنْ فليؤجّر سنةً فسنةً) يعني وإن اشترط الواقف على وقفه في إجارة الموقوف مدة معينة وإن كثر لم تجز مجاوزة ما شرطه لأن شرط الواقف كنص الشارع ، فإن لم يكن فيه شرط واحتاج الموقوف إلى عمارة أو ترميم فليؤجره الناظر سنة بعد سنة بقدر الحاجة والمصلحة فيه . قال الدردير : وأكرى ناظره السنة والسنتين إن كان على معين وإلا فكالأربعة ، ولمن مرجعها له كالعشرة والضرورة إصلاح كالأربعين . ولا يفسخ الكراء لزيادة إن وقع بأجرة المثل اه . قوله وللضرورة إصلاح كالأربعين ، أي سنة وأدخلت الكاف عشرة فالجملة خمسون لا أزيد فأرض الزراعة لا تكرى لا أكثر من أربعة أعوام إن كانت على مسجد أو على غير معين ، إذ لا خراب يلحقها بخلاف نحو الدور فإنه قد يلحقها الخراب ، فإن كانت على معين فالسنتان ، ومضى الأكثر إن كان نظراً كما قال ابن القاسم وإلا فسخ . قال بعضهم : والمراد بالناظر هو الموقوف عليه ، وأما إذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم ، فإن له أن يكون بأزيد مما ذكر لأنه بموته لا تنفسخ الإجارة اه دردير .

وإلى ما تقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله : (وإذا أجّر نظراً ، فجاء طالب بزيادة

لم تنفسخ ، وتنفسخ بموت الأيل إليه لا المستأجير) يعني كما في الدردير فالمعنى أنه لا ينفسخ الكراء إذا وقع وجيبة ، أو نقد المكري كراء مدة محدودة لزيادة طرأت من آخر إن وقع الكراء الأول بأجرة المثل وقت العقد ، فإن كانت أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل ، فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده اه .

قال رحمه الله تعالى : (وشرط الموقوف أن يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه) قال الخطاب عند قول خليل وفي وقف طعام تردد (تنبيه) قال في الشرح الكبير في هذا التردد نظر ، لأنك إن فرضت المسئلة فيما إذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس إلا المنع لأنه تحجير من غير منفعة تعود على أحد ، وذلك مما يؤدي إلى فساد الطعام المؤدى إلى إضاعة المال ، وإن كان على معنى أنه أوقفه للسلف إن احتاج إليه محتاج ثم يرد عوضه فقد علمت أن مذهب المدونة وغيرها الجواز . والقول بالكراهة ضعيف ، وأضعف منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره والله أعلم اه . وتقدم لنا الكلام في هذه المسئلة في أركان الوقف وشروطه فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : (وينظر فيه من شرط الوافف نظره ، فإن لم يكن فالحاكم والله أعلم) يعني أن المحبس إذا أقام ناظراً وشرط له شرطاً فإنه يتبع شرطه ولا يجاوزه إلا أن يشترط ما لا يجوز كما تقدم ، وإن لم يشترط شيئاً ، أو لم يقم ناظراً فالنظر للموقوف عليهم إن كانوا معينين كباراً مالكي أمر أنفسهم ، وإلا فالنظر للحاكم والله أعلم . وقد عقد ابن جزى في القوانين فصلاً في بقية أحكام الحبس قال : منها أن المحبس إذا اشترط شيئاً وجب الوفاء بشرطه ، والنظر في الأحباس إلى من قدمه المحبس ، فإن لم يقدم قدم القاضي ولا ينظر فيها المحبس ، فإن فعل بطل التحبيس اه . ونقل

الخطاب عن سماع ابن القاسم أن الناظر على الحبس إذا كان سيء النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله إلا أن يكون المحبّس عليه مالكا أمر نفسه ويرضى به ويستمر. وقال أيضا الناظر لا يوصى بالنظر عند موته، ولكن إن كان المحبّس حيا كان النظر له فيمن يقدمه، وإن مات فإن كان المحبّس عليهم كباراً أهل رِضا تولّوا حبسهم بأنفسهم وإلا قدم السلطان بنظره، وإن كان للمحبس وصى كان النظر له إلا أن يكون المحبّس قال لمن ولاه إذا حدث بك الموت فأسنده إلى من شئت فإنه يسنده لمن شاء، وإن أوصى وصيّا على ماله وعلى من كان في حجره كان له النظر في الحبس والله أعلم اهـ .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بأحكام الوقف انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الجنايات من القصاص والجروح وغير ذلك مما يتعلق بمسائل الدماء ، فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الجنایات

أى هذا الكتاب فيما يتعلق بأحكام الجنایات . قال فى المصباح : جنى على قومه
جناية أذنب ذنباً يؤخذ به . وغلبت الجناية فى السنة الفقهاء على الجرح والقطع ، والجمع
جنایات وجنایا ، مثل عطایا اه . قال ابن عرفة : نقل الأصوليون إجماع الملل على
وجوب حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال والأنساب ، فإن فى
القصاص حفظاً للدماء ، وفى القطع للسرقه حفظ للأموال ، وفى الحد للزنا حفظ الأنساب
وفى الحد للشرب حفظ العقول ، وفى الحد للقتل حفظ الأعراض ، وفى القتل للردة
حفظ الدين . والأصح عند مالك أن الحدود جوارب أى كفارات . وقيل زواج ،
وعليه الشافعى . وبدأ المصنف من تلك المذكورات بقتل النفس عمداً لأنه أشد الذنوب
وأعظمها بعد الكفر ، للآيات بموا الأحاديث ، وإجماع سائر الملل على حرمة قتل النفس
بغير حق ، فمن ذلك حديث « لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأكبرهم
الله فى النار » وحديث « لزال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم » وحديث من
اشتراك فى دم لمرىء مسلم بشرط كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة
الله « حتى اختلف الصحابة ومن بعدهم فى قبول توبة قاتل العمد . فأية الفرقان ظاهرها
له التوبة ، وظاهر آية النساء لانتوبة له ، وهو قول مالك ؛ لأن شرط التوبة من مظالم
العباد تحللهم منها ورد تبعاتهم ، ولا سبيل للقاتل لذلك ، إلا أن يدرك المقتول حياً فيعفو
عنه ويحمله من دمه ، مع اتفاق أهل السنة من قال بتنفيذ الوعيد ، ومن لم يقل به أنه لا يخلد
فى النار اه النفراوى . ولا شك أن قتل المسلم عمداً عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم
منها كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجِبُ قَتْلُ الْعَمْدِ الْقِصَاصُ عَيْنًا إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا عَلَى

دِيَّةٌ ﴿ يعنى يجب القصاص بقتل العمد . قال صلى الله عليه وسلم « من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، وإما أن يعفوا ، وإما أن يأخذ الدية ، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه ، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » لأبى داود مرفوعاً . وأما أركان القصاص فتلاثة : الأول القاتل وهو الجاني ، وشرطه أن يكون مكلفاً معصوماً ، وأن لا يكون أزيد من المجنى عليه بإسلام أو حرية . الثانى المجنى عليه وشرطه أن يكون مكافئاً أى مماثلاً للجاني ، أو أزيد عليه ، لا أنقص منه . الثالث القتل وهى الجنسية ، وشرطها أن تكون عمداً عدواناً ، فإذا أكمل الأركان وشرطها وجب القصاص ، إلا أن يصطلحاً على أخذ الدية فذلك جائز على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير ، وإلا تعين القصاص لأنه مكتوب . قال الله تعالى فى كتابه العزيز « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى » إلى غير ذلك من الآيات التى دلت على وجوب القصاص إن لم يصطلحاً على الدية ولم يعفوا مجاناً . وفى الصحيحين عن ابن عباس قال « كان فى بنى إسرائيل قصاص ولم تكن فيهم دية ، فقال الله تعالى لهذه الأمة كتب عليكم القصاص فى القتل » الآية . والعفو أن يقبل الدية فى العمد ، واتباع بالمعروف يتبع هذا بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان يؤدى هذا بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على من كان قبلكم ، وإنما هو القصاص وليس الدية اه أخرجه البخارى والنسائى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيُقَادُ مِنْهُ بِمِثْلِ مَا قُتِلَ بِهِ ، إِلَّا لِلَّوْاطِ وَالسَّحْرِ فَيُقَادُ بِالسَّيْفِ ضَرْبَةً ﴾ يعنى يقتل القاتل قصاصاً بمثل ما قتل به ، إلا ما استثنى . قال الدردير : وَقُتِلَ بِمَا قُتِلَ وَلَوْ نَاراً ، أى على المشهور إلا بخمر ولواط وسحر وما يطول فبالسيف ، فالمعنى أنه يعتبر بما قتل به من الآلة والكيفية ، فيقتل بمثل ذلك فيفرق إن أغرق أو

(٨ — أسهل المدارك ٣)

أطرح ، ويخنق إن خنق ، ويحجر أن قتله بالحجر ، ويضرب بالعصي إن ضرب بعصا ،
ويطعن بالسكين إن طعن كذلك ، وإن ضرب بالسيف فعل به مثل ما فعل ، ويمكن
مستحق من السيف ١٥ بتوضيح . وعبارة ابن جرير في القوانين أنه قال (المسألة الرابعة)
في صفة القصاص ، ويقتل القاتل بالقتلة التي قتل بها من ضربة بحديد أو حجر أو خنق
أو غير ذلك . وقال أبو حنيفة : لا قصاص إلا بالحديد . واختلف هل يقتل بالنار أو
بالسم إذا كان قد قتل بهما أم لا ؟ . وقد علمت ما تقدم من قول الدردير ولوناراً أى على
المشهور . وهذا إذا ثبت القتل بينة أو اعتراف ، وأما إن كان بالقسامة فلا يقتل القاتل
إلا بالسيف ١٥ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يُمَثَّلَ فَيُمَثَّلَ بِهِ ﴾ قال في المصباح : ومثّل بالقتيل
مثلاً إذا جددته وظهر آثار فعلك عليه تنكيلاً ، والاسم المثلة ١٥ . قوله فَيُمَثَّلُ به أى
كما فعل بالقتيل فعل به ، والحرمان^(١) قصاص ، فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم الآية . وعبارة خليل فيمن قتل ومثّل قال : فإن قصد مثله ثم قتل فإنه
يقتص منه للطرف ثم يقتل ، وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مثله على الراجح
١٥ بتوضيح من الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِيهِ التَّكْلِيفُ ، وَمَمَّا تَلَهُ الْمَقْتُولُ دِينًا وَحُرِّيَّةً ،
أَوْ يَنْزِلُ عَنْهُ ، لَا عَكْسَهُ ، وَلَا أَعْتَبَارَ بِالذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ ﴾ يعنى قد تقدم في
أركان القصاص وشروطه أن يكون الجاني مكلفاً ، فلا قصاص على صبي أو مجنون ،
وأن يكون المجنى عليه مائلاً للجاني فلا يقتل المسلم بالكافر ، ولا الحر بالعبد ، بخلاف

(١) انظر الجزء الثانى من تفسير البحر المحيط للعلامة ابن حبان ، لكن ورد في الحديث عن أنس بن
مالك رضى الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن التلّة
١٥ قلا عن كتاب الديات .

العكسُ قال مالك ليس بين الحر والعبد قودٌ في شيء من الجراح . والعبد يقتل بالحر إذا قتله عمداً ، ولا يقتل الحر بالعبد وإن قتله عمداً وهو أحسن ما سمعتُ اهـ الموطأ . قال ابن جزى في القوانين في صفة المقتول : ولا يقتص له إلا إذا كان دمه مساوياً لدم القاتل أو أعلى منه ، ولا يقتص للأدنى من الأعلى ، واعتبار ذلك بوصفين الإسلام والحرية ، فأما الإسلام فيقتل المسلم بالمسلم ، ويقتل الكافر بالكافر ، سواء اتفقت أديانهم أو اختلفت ، ويقتل الكافر بالمسلم ، ولا يقتل المسلم بالكافر إلا إن قتل الذمي قتل غيلة . وأما الحرية فيقتل الحر بالحر ، ويقتل العبد بالعبد ، ولا يقتل الحر بالعبد ، ولكن يغرَم قيمته ما بلغت ، وإذا قتل العبد حرّاً فيسلمه سيده لأوليائه المقتول ، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أحياه ، فإن اختاروا إحياءه فسيده بالخيار إن شاء تركه يكون عبداً لهم ، وإن شاء افتكّه منهم بدية المقتول اهـ بخذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْكَافَّارُ أَكْفَاءُ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّةُهُمْ ﴾ يعني أن الكفار أكفاء بعضهم ببعض من كتابي يهودى أو نصرانى حربى أو ذمى أو مؤمن فيقتل اليهودى بالنصرانى وبالنجوسى ، وعكسه ، والمؤمن بالذمى وعكسه . قال رحمه الله تعالى مشبهاً في قتل البعض ببعض بقوله : ﴿ كَالْأَرْقَاءِ وَإِنْ تَبَعَّضَ أَوْ كَانَ فِيهِ عَقْدُ حُرِّيَّةٍ ﴾ يعني أن الأرقاء أكفاء بعضهم لبعض . قال الخرشي : فيقتص لبعضهم من بعض ولو كان بعضهم فيه شائبه حرية ، ولا يقتص لهم من الحر المسلم لنقصهم عنه بالحرية اهـ انظر الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَسْقُطُ بِإِسْلَامِهِ أَوْ عِتْقِهِ ﴾ يعني إذا وجب القصاص على الكافر ثم قبل القصاص أسلم فلا يسقط إسلامه ما وجب عليه من القصاص ، وكذلك العبد إذا عتق بعد وجوب القصاص عليه ، فالعتق لا يسقط عنه ذلك . قال النفراوى : لم يتكلم المصنف على حكم مالو كان القاتل مكافئاً للمقتول حين القتل ثم زالت المساواة قبل

القصاص ، وأشار إليه خليل بقوله : ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعتق أو إسلام ، فإذا قتل كافر كافراً ثم أسلم الكافر القاتل ، أو عبد عبداً ثم عتق القاتل فإنه يقتل في الصورتين ، لأن الشرط المساواة عند القتل وقد وجدت اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُمَشَّارُ كَفَرٌ مَنْ لَا يُقَادُ مِنْهُ وَيَكْزَمُ بِهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ﴾ يعني أنه لا يسقط القصاص عن شريك الصبي الذي لا قود عليه . قال خليل : وعلى شريك الصبي القصاص إن تملاً على قتله . قال المواز : إن قتل رجل وصبي رجلاً عمداً قتل الرجل ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية . قال ابن يونس : يريد إذا تعمداً جميعاً قتله وتعاوناً عليه اهـ . ولا قصاص على الخطيء ، وعليه الدية ، وإذا اشترك الخطيء والمجنون في قتل الرجل فنصف الدية في مال الخطيء ، ونصفها على عاقلة المجنون . قال ابن المواز : وإن قتل رجلان رجلاً أحدهما عمداً والآخر خطأ قتل المتعمد ، وعلى الخطيء نصف الدية اهـ ومثله لابن جزي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ أَلْتَجَّأَ إِلَى الْحَرَمِ ﴾ يعني لا يسقط القصاص عن الجاني بدخوله الحرم ملتجئاً ، سواء في الحرم المكي أو المدني ، ولو أحرم بحج أو عمرة فلا يؤخر لتمامه ، بل تقام الحدود في الحرم ، فيقتل قاتل النفس في الحرم سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ إليه اهـ . قاله في جواهر الإكليل . وعبرة الخرشى عند قول خليل لا بدخول الحرم : يعني وإذا لزم الجاني قصاص في نفس أو جرح ثم دخل الحرم فإنه لا يؤخر لأجل ذلك ويقام عليه الحد في الحرم ؛ لأنه أحق أن تقام فيه حدود الله تعالى ، فلو كان محرماً بحج أو عمرة فإنه لا ينتظر إلى فراغ نسكه ، بل يقتص منه قبل فراغه ، ونبه بذلك على خلاف أبي حنيفة القائل بأن القاتل إذا التجأ إلى الحرم فإنه لا يقتل فيه ، بل يضيق عليه فإذا خرج منه اقتص منه . والمراد بالحرم المحدد في باب الحج لا خصوص المسجد ؛ لأن الأئمة حملوا قوله تعالى « ومن دخله كان آمناً » على ما يحرم فيه الاصطياد اهـ .

وقال المواق : سمع القرينان : تقام الحدود في الحرم ، ويقتل بقتل النفس في الحرم . قال ابن رشد : مثله لابن القاسم . ولا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار . قال ابن عرفة : هذا خلاف ما نقل عبد الوهاب وغيره عن أبي حنيفة إن قتل في الحرم قتل فيه إجماعاً ، وإن قتل في الحل ثم لجأ إلى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج منه ، ولكن يهجر ولا يبيع ولا يشارى حتى يضطر إلى الخروج فيقتل اه .

وحاصل ما ذكره المفسرون في قوله تعالى : ومن دخله كان آمناً ، أى لا يتعرض إليه بقتل أو ظلم أو غير ذلك . وقال الصاوى على الجلالين : قوله : بقتل أى ولو قصاصاً . هذا ما كان في الجاهلية فكان الرجل يقتل ويدخله فلا يتعرض له مادام فيه ، وأما بعد الإسلام فعند مالك والشافعى : إن قتل اقتص منه فيه ، وعند أبي حنيفة لا يقتص منه فيه مادام فيه وإنما يضيق عليه حتى يخرج ، وهذا هو الأمن في الدنيا وأما في الآخرة فبتكفير السيئات ومضاعفة الحسنات لمن دخله حاجباً أو معتبراً أو من دخله مخلصاً في دخوله اه بطرف من بحر المحيط انظروا إن شئت . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّكَرَانُ كَالصَّاحِي ﴾ قال في الرسالة : والسكران إن قُتل قُتل . قال شارحها : حيث أنه شرب مسكراً حراماً وكان بالغاً ، ولا يعذر بغيوبة عقله ؛ لأنه أدخله على نفسه ، كما لا يعذر بذلك إذا طلق أو قذف أو اعتق أو زنا ولو كان طالحاً ، بخلاف ما لو أقر أو باع أو اشترى فلا يلزمه ، وأما لو سكر سكرًا غير حرام كشربه المسكر يظنه لبنًا أو عسلًا أو غلطًا أو لفصة فلا يقتل ؛ لأنه في تلك الحالة كالجنون وتكون الدية على العاقلة اه نفاوى بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْمَمْسُكُ عَالِمًا بِإِرَادَةِ قَتْلِهِ كَالْمُبَاشِرِ ﴾ معنى كما في الموطأ قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه : إنه إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلاً به جنيماً ، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس لا يرى أنه عمد لقتله فإنه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن

سنة ؛ لأنه أمسكه ولا يكون عليه القتل اه . وعبارة ابن جزى أنه قال : ومن أمسك إنساناً لآخر حتى قتله قتلاً جميعاً . وقال الشافعي : يقتل القاتل وحده ويعزر الممسك اه . قال الدردير في أقرب المسالك مشبه بما يوجب القود جميعاً : وكالإمساك للقتل ولولاه ما قدر القاتل وإلا فالمباشر فقط ، أى وإن لم يكن إمساكه للقتل فالقود على القاتل فقط اه . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْأَقَارِبُ كَالْأَجَانِبِ ﴾ يعنى يقتص بين الأقارب كما يقتص بين الأجانب . قال ابن جزى في القوانين الفرع الرابع يجرى القصاص بين الأقارب كما يجرى بين الأجانب اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْمَأْمُورُ إِنْ لَزِمَهُ طَاعَةُ أَمِيرِهِ قِتْلًا وَإِلَّا قُتِلَ ﴾ يعنى كما قال خليل عاطفاً على من يجب عليهما القصاص : والتسبب مع المباشر كمكروه ومكروه وكأب أو معلم أمر ولداً صغيراً وسيداً عبداً مطلقاً ، فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط اه . انظر المواق لأنه أفاد بذكر جميع تلك الصور .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْمَشْهُورُ قَتْلُ الْأَبِ بِابْنِهِ مَعَ نَفْيِ الشُّبْهَةِ كَذَنْبِهِ وَمَعَهَا تَلَزُّمُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ مُغْلَظَةٌ وَمَنْعُ أَشْهَبِ قَتْلِ وَالِدٍ ﴾ يعنى كما فى القوانين : فأما قتل الأب لابنه فإن كان على وجه العمد المحض مثل أن يذبحه أو يشق بطنه فيقتل له منه خلافاً لهم أى للائمة الثلاثة ، وإن كان على غير ذلك مما يحتمل الشبهة أو التأديب وعدم العمد فلا قصاص فيه وعليه الدية فى ماله مغلظة ويجرى مجرى الأب الأم والأجداد والجدات اه . قال فى الرسالة : وإنما تغلظ الدية فى الأب يرمى ابنه بحديدة فيقتله فلا يقتل به . قال شارحها : لحرمة الأبوة ولكن تغلظ عليه الدية بالتثليث . قال خليل : وثلاث فى الأب ولو مجوسياً فى عمد لم يقتل به ، وذلك بالأى يقصد إزهاق روحه بفعل ليس شأنه القتل لا إن قتله خطأ فتكون ديته خمسة كغيره من الأجانب ، ولا إن قصد قتله أو فعل به شيئاً شأنه القتل بأن ذبحه أو شق جوفه وإلا قتل به . والحاصل أن الأصل لا

يقتل بفرعه إلا إذا اعترف بقصد قتله أو فعل به فعلاً شأنه القتل بأن ذبحه أو شق جوفه . وبين صفة التثليب بقوله : ويكون عليه ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون خلفه في بطونها أولادها . والأرجح أن ذلك في ماله ؛ لأن العاقلة لا تحمل العمد ، والدليل على وجوب تثليثها ما في الموطأ أن رجلاً من بني مدج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فترى جرحه فمات فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر : اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم إليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال أين أخو المقتول ؟ فقال : ها أناذا فقال : خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لقاتل المقتول شيء . وفي غير الموطأ دعا أم المقتول وأخاه فدفعها إليهما ثم قال عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يرث القاتل شيئاً ممن قتل اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ وَبِالْعَكْسِ ﴾ قال في الرسالة : وتقتل الجماعة بالواحد في الحراية والغيلة وإن ولي القتل بعضهم اه . قال خليل : ويقتل بالجمع بواحد وفي نسخة الجماعة وفي أخرى الجميع ، والمعنى في الجميع : لو اجتمعوا على قتل شخص عمداً عدواناً فإنهم يقتلون به وكذلك إذا تماثلوا . قال خليل عاطفاً على قتل الجماعة بالواحد : والمتماثلون وإن بسوط سوط من كل واحد منهم حتى مات فيقتلون به ؛ لما في الموطأ عن عمر رضي الله تعالى عنه : لو تماثل أهل صنعاء على قتل صبي لقتلته به . وروى أن عمر قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه غيلة . وقال عمر : لو تماثل عليه أهل صنعاء لقتلته جميعاً اه . وأما إن ضربوه بلا تماثل قال الدردير في أقرب المسالك : وإن تعدد مباشر بلا تماثل وتميزت فمن كل بقدر ما فعل . قلت : هذا في الجراحات على تقدير تمييز الضربات أما إن لم تميز فيقدم الأقوى إذا مات مكانه أو نفذت مقتله وحمل مغموراً لم يأكل ولم يشرب حتى مات ، أما لو عاش وأكل وشرب فلا بد من القسامة

كما يأتي قول المصنف : وإن تأخر ما يمكن استناد الموت إلى غيره فبالقسامة ، ولا يقسم في العمد إلا على واحد معين لها ، ولا يقتل مع القسامة أكثر من رجل واحد ويعاقب الباقي اه من شراح المختصر بتوضيح . قال ابن جزى : وكذلك يقتل الواحد بالواحد كما تقتل الجماعة بالجماعة وتقتل الجماعة بالواحد خلافاً للظاهرية اه . ولما أنهى الكلام عما تعلق بالجنايات على النفس انتقل يتكلم عن حقيقة القصاص في الأعضاء وغيرها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فضل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بالقصاص في الأطراف من الجراحات وغيرها كالنفس وأصل القصاص المماثلة كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْقِصَاصُ فِي الْأَعْضَاءِ كَالنَّفْسِ ﴾ يعني كما في قوله تعالى « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ » يعني والله أعلم أن هذه الأعضاء كالنفس فرض الله تعالى بها القصاص كما هو ثابت في التوراة وهذا الحكم وإن كتب على من قبلنا فهو مقرر في شرعنا فيجب القصاص فيها إذا أمكن كاليد باليد والرجل بالرجل وغيرها من سائر الأعضاء التي يمكن فيها القصاص ، وأما التي لا يمكن فيها فإن ورد فيها نص من الشارع عمل به فيجوز الحكم عليها في ذلك ، فإن لم يرد فيها منه شيء فالقياس على ما ورد أو يوكل ذلك إلى أولى الأمر وهم أهل الاجتهاد كالحكام ، فالقصاص واجب إلا لعدم الإمكان ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله ﴿ إِلَّا لَتَعَذُّرُ الْمُمَائِلَةِ كَذَهَابِ بَعْضِ الْبَصَرِ أَوْ السَّمْعِ أَوْ الْكَلَامِ أَوْ يَخَافُ سِرَّائِهِ إِلَى النَّفْسِ غَالِبًا كَكَسْرِ الْعُنُقِ وَالتَّرْقُوتِ وَالصُّلْبِ وَالْفَخْذِ فَيَجِبُ فِيهِ مِنَ الدِّيَةِ فِي مَالِ الْجَانِي ﴾ يعني إذا

تعذر القصاص كعدم المماثلة في النفس أو العضو أو ما يخاف الهلاك بالقصاص فيه غالباً فإنه يرجع إلى ما نص الشارع في تلك النازلة ، وذلك ككسر العنق أو الترقوة أو الصلب أو الفخذ أو رض الأنثيين أو الجائفة أو المأمومة أو غيرها مما لا يمكن القصاص فيها فتلك الأشياء كلها يرجع فيها إلى نص الشارع . قال في الرسالة : وفي اليدين الدية أى الكاملة وكذلك في الرجلين أو العينين وفي كل واحدة منهما نصفها ، وفي الأنف يقطع مارنه الدية وفي السمع الدية وفي العقل الدية وفي الصلب يكسر الدية وفي الأنثيين الدية وفي الحشفة الدية وفي اللسان الدية وفيما منع منه الكلام الدية وفي ثدي المرأة الدية وفي عين الأعور الدية وفي الموضحة خمسة من الإبل وفي السن خمسة وفي كل أصبع عشرة وفي الأئمة ثلاثة وثلاث وفي كل أئمة من الإبهامين خمسة من الإبل وفي المنقلة عشرة ونصف عشر . والمرضحة ما أوضح العظم والمنقلة ما طار فراشها من العظم ولم تصل إلى الدماغ وما وصل إليه فهي المأمومة ففيها ثلث الدية وكذلك الجائفة ، وليس فيما دون الموضحة إلا الاجتهاد وكذلك جراح الجسد اه . وعبارة ابن جزى في القوانين في قطع الأعضاء أن قال : فإن كان عمداً ففيه القصاص إلا أن يخاف منه التلف وإن كان خطأ ففيه الدية وهي تختلف ، ففي كل زوج من البدن دية كاملة وفي الفرد نصف الدية وذلك العينان والأذنان والشفستان واليدان والرجلان والأنثيان والأليتان وثدي المرأة ، وفي الأنف واللسان وفي الذكر دية كاملة ، وفي السن خمسة من الإبل ، وفي كل أصبع عشرة من الإبل ، وتجب الدية كاملة في إزالة العمل وفي إزالة السمع وفي إزالة البصر وفي إزالة الشم وفي إزالة النطق وفي إزالة الصوت وفي إزالة الذوق وفي إزالة قوة الجماع وفي إزالة القدرة على القيام والجلوس ، فإن أزال بعض هذه المنافع فعليه بحساب ما نقص ، فإن أزال سماع الأذن الواحدة أو بصر العين الواحدة فعليه نصف الدية ، وفي عين الأعور دية كاملة ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : نصف الدية اه بحروفه . ومن أراد الوقوف على الدليل فما

ذكرناه فليراجع كتاب العقول من الموطأ والمدونة وغيرها من كتب المذهب ، فهناك ما يكفي الغليل ويشفي العليل من الأحكام والسنة النبوية إن شاء الله تعالى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَتَعَيَّنُ الْمَائِلَةُ فَلَا يُؤْخَذُ عُضْوٌ بِغَيْرِ مُمَائِلِهِ وَفِي عَدَمِهِ يُعَدَّلُ إِلَى الدِّيَةِ إِلَّا الْأَعْوَرَ يَقْلَعُ عَيْنًا فِي الْمَائِلَةِ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْقَوَدِ وَالْفِ دِينَارٍ وَفِي غَيْرِهَا دِيَّتُهَا ﴾ . يعني تتعين في قصاص الأعضاء المائلة فلا يؤخذ عضو بغير ممائلة ، أما في المائلة فيتعين ولو كان عضو الجاني أقوى من الجنى عليه . قال الدردير : ويؤخذ عضو قوى بضعيف : فإذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الإبصار خلقة أو من كبر صاحبها فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة اهـ . انظر شراح خليل . قوله : وفي عدمه يعدل إلى الدية إلخ قال الدردير أيضاً متأسياً بقول خليل : وإن فقاً سالم عين أعور فله القود أو أخذ دية كاملة من ماله ، وإن فقاً أعور من سالم ممائلته فله القصاص أو دية ماترك وغيره انصف دية فقط في ماله ، وإن فقاًها فالقود ونصف الدية ، أى وإن فقاً الأعور عيني السالم عمداً في مرة أو مرتين فالقود حق للمجنى عليه بأن يققاً المائلة من الجاني فيصيره أعمى لبقاء سالمته ، ونصف الدية يأخذه المجنى عليه من الجاني بدل ما ليس لها ممائلة ، ولم يخير سالم العينين في المائلة بحيث يكون له القصاص أو أخذ الدية لثلاً يلزم عليه أخذ دية ونصف دية ، وهو خلاف ماورد عن الشارع صلى الله عليه وسلم اهـ . قال مالك : الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من دية فذلك له إذا أصيب يده ورجلاه وعينه فله ثلاث ديات قال مالك في عين الأعور الصحيحة : إذا فقت خطأ إن فيها الدية كاملة اهـ موطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْتَصُّ لِيُجْرَحَ وَلَا يُعْقَلُ حَتَّى يَمْدَمِلَ فَإِنْ سَرَى إِلَى النَّفْسِ قُتِلَ وَلَمْ يُجْرَحْ ﴾ لما في الحديث عن جابر بن عبد الله قال إن رجلاً جرح رجلاً فأراد الذي جرح أن يستقيد فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتثل من الجراح حتى

يبرأ المجرع اه كتاب الديات . فالعنى إذا وجب القصاص فى الجرح أو وجبت الدية فإنه يلزم التأخير فى ذلك حتى يبرأ الجرح ، فإن سرى إلى موت المجرع قتل الجراح وسقط قصاص الجرح . قال ابن جزى : ولا يقتص من الجراح حتى يندمل الجرح لثلا ينتهى إلى النفس فيحصل القصاص بالنفس لا بالجرح خلافاً للشافعى اه . قال فى الرسالة : ولا يعقل جرح إلا بعد البرء وما برىء على غير شين مما دون الموضحة فلا شىء فيه اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَإِنْ تَأَخَّرَ مَا يُمَكِّنُ اسْتِنَادُ الْمَوْتِ إِلَى غَيْرِهِ فَبِالْقَسَامَةِ ﴾ يعنى أنه لو عاش المقتول بأن أكل أو شرب ثم مات فلا بد حينئذ من القسامة كاتقدم . قال فى الرسالة : وإنما تجب القسامة بقول الميت دى عند فلان أو بشاهد على القتل أو بشاهدين على الجرح ثم يعيش بعد ذلك ويأكل ويشرب اه . قال خليل : والقسامة سببها قتل الحر المسلم فى محل اللوث ، كأن يقول بالغ حر مسلم : قتلتى فلان ولو خطأ أو مسخوطاً على ورع أو ولد على والده أنه ذبحه أو زوجة على زوجها إن كان جرح إلى أن قال : وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقاً أو بإقرار المقتول عمداً أو خطأ ثم يتأخر الموت يقسم لمن ضربه مات . هذا معنى قول المصنف : وإن تأخر ما يمكن استناد الموت إلى غيره فبالقسامة قال النفاوى : وهذا ليس بقيد كما فى خليل وإنما المراد يتأخر موته ؛ إذ لو مات سريعاً بعد جرحه أو ضربه أو أنفذ مقتله من مقاتله بالجرح أو الضرب لثبت القتل من غير توقف على قسامة ، ويلزم الأولياء القصاص فى العمد والدية فى الخطأ قال خليل : ولا قسامة إن أنفذ مقتله بشىء أو مات مغموراً إلخ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ سَرَى إِلَى زِيَادَةٍ اقْتَصَّ بِأَصْلِهِ فَإِنْ سَرَى إِلَى مِثْلِهَا فَهُوَ بِهِ وَإِنْ زَادَ فَهَدَرٌ وَإِنْ نَقَصَ وَجَبَ أَرْضُ النَّقْصِ ﴾ يعنى كما فى الموطأ قال مالك فى قصاص الجراح : ولا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقاد منه ، فإن جاء جرح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصبح فهو القود ، وإن زاد جرح المستقاد منه أو مات

فليس على الجروح الأول المستفيد شيء ، وإن برئ جرح المستفاد منه وشل الجروح الأول أو برئت جراحه وبها عيب أو نقص أو تمثل فإن المستفاد منه لا يكسر الثانية ولا يقاد بجرحه قال : ولكنه يعقل له بقدر ما نقص ؛ من يد الأول أو فسد منها والجراح في الجسد على مثل ذلك اهـ . انظر شرحه للباجي المسمى المنتقى فيه كفاية للطالب وتذكرة للمستقصى .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيُؤَخَّرُ لَشِدَّةِ الْخَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْحَامِلُ لِلْوَضْعِ فَإِنْ وَجَدَ نَزْلَ نَفْسِهِ وَإِلَّا فَلَيْلَى الْفِصَالِ ﴾ يعني إذا وجب القصاص على الجاني في وقت شدة الحر أو شدة البرد أو المرض وخشى عليه الموت بالقصاص في تلك الأوقات لزم التأخير إلى زوال تلك الأوقات التي فيها خطر على الجاني لئلا يلزم قتل نفس فيما دونها . قال الدردير في أقرب المسالك : وأخر لعذر كبري كعقل الخطأ وأحد حديثين لم يقدر عليهما وقديم الأشد إن لم يخف منه اهـ . قال الخرشى : قوله وأخر لبرد أو حر الخ يعني أن الجاني إذا جنى جناية فيما دون النفس توجب القصاص فإنه يؤخر عنه القصاص لأجل البرد المفرط أو لأجل الحر المفرط خوف الهلاك على الجاني فيؤدى إلى أخذ نفس فيما دونها ، وأما إذا جنى جناية على نفس فلا يؤخر لما ذكر وهو واضح وكذا لا يؤخر إذا كان الجاني محارباً واختير قطعه من خلاف فلا يؤخر لحر ولا لبرد ؛ لأنه وإن مات هو أحد حدوده ، وكذلك يؤخر القود فيما دون النفس إلى أن يبرأ الجاني إن كان مريضاً وتبرأ أطراف الجنى عليه ؛ لاحتمال أن يأتى على النفس فيستحق تلك النفس بقسامة كما يؤخر العقل في الجرح إلى البرء خوف السرمان إلى النفس فتؤخذ الدية كاملة ، فإن برئ على غير شين فلا عقل فيه ولا أدب إذا لم يتعمد ، وإن برئ على شين فحكومة ، وكذلك يلزم التأخير فيما لا استطاع القود فيه إن كان عمداً ككسر عظام الصدر والصلب وما أشبه ذلك ، فإن برئ على شين فحكومة وإلا فلا ، والتأخير للعقل مطلوب ولو كان الجرح فيه شيء .

مقدر من الشارع كالجائفة والآمة والموضحة خوف السريان إلى النفس أو إلى ماتحمله العاقلة اهـ . انظر فيه مسألتي الحامل والمرضع في وجوب التأخير عن قصاصهما حتى تضع الحامل وتقطم المرضع .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَوْلِيَاءُ الدِّمِّ الْعَصَبَاتُ فَيَسْقُطُ بِعَفْوِ بَعْضِهِمْ ﴾ قال الخطاب : يعنى أنه إذا أسقط بعض من له العفو حصته وعفا عن القاتل فإن القود يسقط ويتمين للباقيين نصيبهم من دية عمد ويدخل في ذلك بقية الورثة ، فإذا عفا جميع الأولياء فلا شيء للبنات . قال في المدونة في آخر كتاب الديات : وإذا قامت بينة بالقتل عمداً فلمقتول بنون وبنات فعفو البنين جائز على البنات ولا أثر لهن مع البنين في عفو ولا قيام ، وإن عفووا على الدية دخل فيها النساء وكانت على فرائض الله تعالى وقضى منها دينه ، وإن عفا واحد من البنين سقطت حصته من الدية وكانت بقيتها بين حق من بقى على الفرائض ، وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها وكذلك إذا وجب الدم بقسامة ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث ، وإذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية وإنما لهن إذا عفا بعض البنين . والإخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا اهـ . وفي الرسالة : وإن عفا أحد البنين فلا قتل ولمن بقى نصيبهم من الدية ، ولا عفو للبنات مع البنين . قال شارحها : والمعنى أن القتل إذا كان عمداً وعفا عن القصاص بعض المستحقين المستوفين في الدرجة بعد ترتب الدم وثبوته بينة أو إقرار أو قسامة فإن القود يسقط . ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد ، ومقتضى قوله : فلمن بقى إلخ أن العافي لا شيء له إلا أن يكون . قد عفا عليها صريحاً أو يظهر منه إرادتها . قال خليل : ولادية لعاف مطاقي إلا أن تظهر منه إرادتها فيحلف وينيق على حقه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَحْيَرُ فِي الْعَبْدِ بَيْنَ قَتْلِهِ وَأَسْتَرْقَاةٍ فَإِنْ أَسْتَحْيَاهُ خَيْرٌ سَيِّدُهُ فِي أَفْئِكَاهُ بِالْأَدِيَةِ وَإِسْلَامِهِ ﴾ يعنى كما تقدم أنه إذا قتل العبد حراً يسلمه سيده لأولياء المستول

فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أحيوه ، فإن اختاروا إحياءه فسيده بالخيار إن شاء تركه يكون عبداً لهم وإن شاء افتكه منهم بدية المقتول كما في ابن جزي ، هذا في قتل الحر وأما لو قتل العبد عبداً أو جرحه فلا يخلو من أن يكون ذلك عمداً أو خطأ : فإن كانت الجناية خطأ فسيد العبد الجاني مخير بين أن يسلمه بجنابته لسيد العبد المجنى عليه أو يفتكه بقيمة العبد المجنى عليه في القتل أو بما نقص الجرح منه في الجرح ، وإن لم ينقص الجرح شيئاً فلا شيء عليه . وأما إن كانت عمداً فإن سيد العبد المقتول أو المجروح مخير بين أن يقتص أو يأخذ العبد الجاني إلا أن يشاء سيده أن يفتكه بقيمة المقتول أو بما نقص الجرح منه اهـ . ومثله في الموطأ . ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها من الجراح والأطراف انتقل يتكلم عما يتعلق بمقدار الدية في الخطأ أو في العمد بعد العفو فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَضْل ﴾

أى في بيان مقدار الدية التي تؤخذ في الخطأ في النفس أو العمد إن عفا عن الجاني أو في الجراح فيما لا قصاص فيه وما يتعلق بجميع ذلك من الأحكام فقال رحمه الله تعالى :

﴿ أَمَّا الْخَطَأُ فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ أَلْفُ دِينَارٍ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ وَائِثْنَا عَشَرَ ^(١) أَلْفَ دِرْهَمٍ عَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ وَمِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ عَلَى أَهْلِهَا مُحَمَّسَةٌ عِشْرُونَ ابْنُ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بِنْتُ تَخَاضٍ وَعِشْرُونَ حِقَّةٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةٌ وَفِي الْعَمْدِ عَلَى الْقَوْلِ نِهَا كَالْخَطَأِ ﴾

يعنى أن دية الخطأ في قتل النفس على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وعلى أهل الإبل مائة من الإبل كما في الحديث إلا أنها تختلف أنواعها باختلاف موجبها ، منها خمسة ومنها أربعة ومنها مثلثة ، فدية الخطأ خمسة ،

(١) وتقوم الورقة الحادثة مقام المتدين على أهلها إن لم تختلف قيمتها وكانت تروح زواجهما بلا توقف.

ودية العمد إن قبلت مربعة خلاف ظاهر قول المصنف بقوله كالخطأ ، ودية الابن على أبيه مثالثة مغلفة في ماله كما تقدم ، وأما غيرها فعلى العاقلة إلا العمد ففي مال الجاني وهي مربعة . قال في الرسالة : ودية العمد إذا قبلت خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ، ودية الخطأ خمسة وعشرون من كل ما ذكرناه وعشرون ابن لبون ذكراً . قال خليل . ورست في عمد بحذف ابن اللبون فهي ناقصة عن دية الخطأ بالنسبة لأنواع وإن كانت العدة واحدة ؛ وإنما أخذت الأنواع الأربعة تغليظاً على القاتل ، كما أن دية الخطأ خست رفقاً بمؤديها وهم العاقلة وقيل رفقاً بالخطيء اه بطرف من الغراوى . قال الدردير في أقرب المسالك : ودية الحر المسلم في الخطأ على البادى خمسة بنت مخاض وولد لبون وحقة وجذعة أى عشرون من كل نوع كما تقدم ، قال : ورست في عمد بحذف ابن اللبون وثلثت في الأصل ولو مجوسياً في عمد لم يقتل به بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه بلا حد سن فتغلظ كبحر العمد وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار وعلى العراقى اثنا عشر ألف درهم إلا في الثلاثة فيزيد بنسبة ما بين دية الخطأ على تأجيلها والمثلثة حالة اه . انظر شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالصَّلْحُ عَلَى مُبْهَمَةٍ مُرَبَّعَةٍ فَيُسْقَطُ بَنُو اللَّبُونِ وَيُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ مَنِ الْبَوَاقِي خَمْسٌ وَعَشْرُونَ ﴾ يعنى إذا وقع الصلح على دية مبهمه في قتل العمد أو فيما لا قصاص فيه أو قال أولياء الدم : عفونا على الدية أو عفا بعضهم مجاناً وبعضهم عليها مبهمه ، فلمن لم يعرف نصيبه منها ، فالصلح في جميع ذلك أن تكون الدية مربعة بحذف ابن اللبون من الأنواع الخمسة ، فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل خمس وعشرون أى فتكون خمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة اه موطأ وطرف من الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَذْهَبُ أَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ بَاطِلٌ وَقِيلَ بِصِحَّتِهِ فَتَجِبُ بِهِ مُدْلَعَةُ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً ﴾ اعلم أن الأئمة اختلفوا في شبه العمد هل هو باطل لا اعتبار به وهو المذهب عند مالك وأكثر أصحابه ؛ لأن القتل عنده إما عمداً أو خطأ لا غير كما في بحر المحيط أم يعتبر به فيكون صحيحاً كما قيل به في بعض الرواية عن مالك وإليه ذهب الجمهور . قال في كتاب الرحمة في اختلاف الأئمة : وأما ذية شبه العمد فهي مثل دية العمد المحض عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، واختلفت الرواية عن مالك في ذلك اهـ . قال ابن جزى في القوانين في صفة القتل : وهو على ثلاثة أنواع اثنان متفق عليهما وهما العمد والخطأ وواحد مختلف فيه وهو شبه العمد إلى أن قال : وأما شبه العمد فهو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل ، والمشهور أنه كالعمد وقيل كالخطأ وقيل : تفاقم فيه الدية وفقاً للشافعي اهـ . قال الحافظ جلال الدين السيوطي الشافعي في سورة النساء : وبينت السنة أن بين العمد والخطأ قتلاً يسمى شبه العمد وهو أن يقتله بما لا يقتل غالباً ، فلا قصاص فيه أى على مذهب الشافعي بل دية كالعمد في الصفة والخطأ في التأجيل والحمل وهو والعمد أولى بالكفارة من الخطأ اهـ . قال الصاوي في حاشيته على الجلالين : قوله : يسمى شبه العمد أى فأشبهه العمد من حيث تغليظ الدية بكونها من ثلاثة أنواع : ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ، وأشبه الخطأ من حيث كونه لا قصاص فيه ، وهذا مذهب الشافعي ، وعند أبي حنيفة لا يقتص من القاتل إلا إذا قتله بآلة محددة كسيف وبنديق وإلا فتلزمه الدية . وعند مالك يقتص من القاتل إذا قتل بأى آلة ولو بضرب كف أو سوط لا بكروحة . قوله : وهو أى شبه العمد أولى بالكفارة أى فتجب ، وهذا أيضاً مذهب الشافعي ، وأما عند مالك ليس كالخطأ بل تسد الكفارة فقط اهـ كلام الصاوي . قال العلامة ابن رشد في البداية والنهاية : وأما قدرها ونوعها فإنهم انفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل الإبل مائة من الإبل وهى في مذهب ثلاث

ديات دية الخطأ ودية العمد إذا قبلت ودية شبه العمد وهى عند مالك فى الأشهر عنه مثل فعل المدلىجى بآبئه . انظر بقية العبارات والروايات وكلام الأئمة فى كتاب ابن رشد المذكور وبالله تعالى التوفيق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَالْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ وَهُمْ الْعَصَبَاتُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَاَلْمَوَالِىَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبَيْتُ الْمَالِ ﴾ يعنى أن دية قتل الخطأ تحملها العاقلة وهم عصبات القاتل . قال ابن جزى فى القوانين : وتؤدى دية الخطأ عاقلة القاتل وهم عصبتهم من الأقارب والموالى تنجم عليهم فى ثلاث سنين ، فإن لم تكن له عاقلة أدت من بيت المال ، ويؤدى القاتل دية العمد من ماله حالاً وقيل : تنجم عليه وتؤدى العاقلة عمد الصبي والمجنون . وإنما تؤدى العاقلة الدية بأربعة شروط : وهى أن تكون الثلث فأكثر وأن تكون عن دم اخترازاً من قيمة العبد وأن تكون عن خطأ وأن يثبت بغير اعتراف ، وإنما يؤديها منهم من كان ذكراً بالغاً عاقلاً موسراً موافقاً فى الدين والدار ، وتوزع عليهم على حسب حالهم فى المال ، فيؤدى كل واحد منهم ما لا يضر به ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، وهى مورثة عن القاتل على حسب الفرائض وتدخل فيها وصيته اه بتصرف وحذف . وعسارة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال : وهى أى عاقلة أهل ديوانه وعصبتهم ومواليه وبيت المال ، وبدأ بالديوان إن أعطوا فالعصبة فالموالى الأعلون فالأسفلون فبيت المال إن كان الجانى مسلماً وإلا فالذمى ذوو دينة والصلحى أهل صلحه ، وضرب على كل ما لا يضر به وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون . والعبرة وقت الضرب لا إن قدم غائب أو أيسر فقير أو بلغ صبي . ولا يسقط بعسر أو موت وحلت به . ولا دخول لبدوى مع حضرى ولا شامى مع كصرى الكاملة فى ثلاث سنين من يوم الحكم تحل بأواخرها . والثالث فى سنة والثنتان فى سنتين كالنصف وثلاثة الأرباع ، وحدها الذى لا يضم إليه ما بعده سبعمائة . يعنى إذا وجد هذا العدد من العصبة فلا يضم إليهم غيرهم (٩ - أسهل المدارك ٣)

من بعد من الموالى . وإن لم يكمل العصابة العدد يكمل بالموالى وهكذا حتى يكمل ، لكن ليس العدد المذكور حداً بحيث لا يزداد عليه فيمن يضربها عليه ، فراجع خليل وشراحه إن شئت اه بتوضيح منه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَعْقِلُ عَنِ الذَّمِّ أَهْلُ دِيَوَانِهِ وَتُقَسَّطُ بِحَسَبِ الاجْتِهَادِ عَلَى قَدْرِ أَحْوَالِهِمْ وَلَا يُؤْخَذُ غَنَى بَفَقِيرٍ وَالْجَانِ كَثِيرٌ ﴾ . يعنى أنه إذا قتل الذمى ذمياً مثله خطأ فالدية يؤديها أهل ديوانه ، وهى نصف دية المسلم وتقسط أى تجزأ ، قال فى المصباح : وقسط الخراج تقسيطاً إذا جعله أجزاء معلومة أى يجعل الإمام على كل واحد بقدر حاله وذلك على اجتهاد منه ومن ولاية الأمور ، ولا يؤخذ غنى بفقير ولا غائب بحاضر ، ويحسب الجاني كغيره ولا يزداد عليه . ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ كَمَا تَقَدَّمَ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ وَلَا إِطْعَامُ فِيهَا ﴾ . يعنى تجب على المسلم فى قتله مسلماً خطأ كفارة بعد تسليم الدية إلى أهل المقتول كما أمر الله تعالى بذلك بقوله سبحانه فى سورة النساء : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » وقوله تعالى : « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » . ولم يذكر الله تعالى فى كفارة قتل الخطأ الانتقال إلى الطعام كما ذكر ذلك فى الظهار وهى مرتبة ومشروطة بتتابع صيامها . قال النفراوى فى الفواكه : فهى مرتبة ككفارة الظهار ، وجميع ما يشترط فى رقبة الظهار والصوم يطالب هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا ، فإن لم يتابع الصوم فإن أفطر عمداً ابتداءً ، وأما لو أفطر نسياناً أو لحيض أو لمرض فلا يبتدئه ولكن يجب عليه أن يواصل صومه بعد زوال المرض أو الحيض ، فإن لم يستطع عتقاً انتظر القدرة على أحدهما ؛ لأنه ليس هنا إطعام بخلاف كفارة الفطر فى رمضان (تنبيه) لم يبين المصنف من تجب عليه كفارة القتل من القاتلين وهو الحر المسلم بشرط حرية المقتول وإسلامه وعصمته . قال خليل : وعلى القاتل الحر المسلم وإن صبيماً أو مجنوناً أو شريكاً إذا قتل مثله معصوماً خطأ عتق رقبة ، وبمجزها

شهران كالظهار ، فلا تجب على عبد ولا كافر . ولا في قتل غير معصوم كزان محصن ومرتد وزنديق ولا في عبد ولا كافر وتؤخذ كفارة القتل من مال الضبي والمجنون ؛ لأنها من باب خطاب الوضع كالزكاة ، ولو أعسر كل فالظاهر انتظار البلوغ والإفاقة حتى يصوما . وإنما وجبت الكفارة في قتل الخطأ مع عدم إثم القاتل لخطر أمر الدماء ، وأما كفارة اليمين فإنما وجبت مع عدم إثم الحالف كالحائث بالنسيان للزجر عن التحري على الحلف اهـ . ولم يذكر الله تعالى في كتابه كفارة العمد ، ولذلك قال صاحب الرسالة : ويؤمر بذلك أى بإخراج الكفارة ندباً إن عفى عنه في قتل العمد فهو خير له ، لعظم ما ارتكبه من الإثم ، فهو كاليمين الغموس التي لا يكفرها إلا النار أو عفو الباري ، فالمطلوب منه المبادرة إلى التوبة والتقرب إلى الله بالكفارة وبكل ما استطاع من أنواع الخير . قال خليل : وندبت في جنينٍ ورقيقٍ وعمدٍ وعبدٍ وذميٍّ . والمعنى أنها منسوبة في قتل الرقيق سواء كان مملوكاً له أو لغيره وكذا في قتل العمد الذي لم يقتل به وكذا في قتل الذمي ولو قتله خطأ اهـ نفرأوى ومثله في القوانين وعبرة الخرشى أنه قال : والمعنى أن القاتل الحر المسلم وإن صبيّاً أو مجنوناً أو شريكاً إذا قتل معصوماً مثله قتلاً خطأ فإنه يلزمه عتق رقبة مؤمنة ، فإن عجز عن العتق فإنه ينتقل إلى الصوم ولا يجزئ مع قدرته على عتق الرقبة . وحكم صيام الشهرين وعتق الرقبة حكم صيام الشهرين وعتق الرقبة في كفارة الظهار ، فما يطلب هناك يطلب هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا اهـ باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّ الْقَتْلِ ﴾ أى تتعدد الديات بتعدد المقتولين كما تتعدد الكفارات بذلك : فلو قتل رجلاً واحداً خطأ للزمت الدية على عاقلة وعليه كفارة ، وإن قتل رجلين كذلك فديتان وعليه كفارتان ، وهكذا كفارة الصيام في رمضان فإنها تتعدد بانتهاك حرمة الشهر كما تقدم هناك . قال في المدونة : على كل واحد من الشركاء في دية واحدة خطأ كفارة . قال الخرشى : فيلزم كل واحد منهما أو منهم كفارة كاملة ولو لم يخصه من الدية إلا جزء قليل ؛ لأن ذلك عبادة وهي لا تتبع بعض . قال العلامة العدوى

في حاشيته على الخرشى : ولو تعدد القاتل والمقتول لوجب على كل واحد من القتالين كفارة في كل واحد من المقتولين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا وَلَا عَبْدًا وَلَا اعْتِرَافًا وَلَا قَاتِلَ نَفْسِهِ وَلَا دُونَ الثُّلُثِ ﴾ . يعنى أن العاقلة بريئة عن خمسة أشياء لا تحمل واحداً منها . قال في الرسالة : ولا تحمل العاقلة قتل عمداً ولا اعتراكاً به وتحمل من جراح الخطأ ما كان قدر الثلث فأكثر ، وما كان دون الثلث ففي مال الجاني ، وفي موضع آخر : ومن قتل عبداً فعليه قيمته ولو زادت على دية الحر ، ويغرمها القاتل في ماله سواء قتله عمداً أو خطأ وفي أخرى : ولا تعقل العاقلة من قتل نفسه عمداً أو خطأ بل يكون دمه هدراً في العمد اتفاقاً . وفي الخطأ على المشهور . فتلخص أن العاقلة لا تحمل عن الجاني إلا بشروط خمسة : حرية المجنى عليه وكون الجناية خطأ أو في حكم الخطأ . وثبوت الجناية بينة أو قسامة لا باعتراف وبلوغ الواجب ثلث دية الجاني أو المجنى عليه وألا تكون الجناية من الجاني على نفسه . والدليل على ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم : لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعتراكاً ولا صلحاً ولا ما دون الثلث اهـ . رواه ابن شهاب عن ابن عباس مرفوعاً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَدِيَّةُ الذَّمِّي نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ﴾ . يعنى أن دية الذمي نصف دية الحر المسلم ، سواء كان الذمي يهودياً أو نصرانياً كما في الموطأ عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى أن دية اليهودى أو النصرانى إذا قتل أحدهما مثل نصف دية الحر المسلم . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى . رواه النسائى ولأبى داود بهذا الإسناد : دية المعاهد نصف دية الحر وبه أخذ مالك وجميع أصحابه . قال ابن جزى في القوانين : وأما اليهودى والنصرانى والذمي فديته نصف دية المسلم . وقال الشافعى : ثلث دية المسلم . وقال أبو حنيفة : مثل دية المسلم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَجْوسِيُّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ وَأَنْتَى كُلِّ صِنْفٍ نِصْفُ ذَكْرِهِ ﴾ يعني أن المجوسى دية ثمانمائة درهم ونساؤهم على النصف من ذلك . قال خليل : والمجوسى والمرتد ثلث خمس دية الحر المسلم ، وثلث الخمس من الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير فتكون دية المرتدة ومثلها المجوسية من الورق أربعائة درهم ومن الذهب ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ومن الإبل ثلاثة أبعرة وثلث بعير اه نفرأوى . ومثله فى الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقِيِّ قِيَمَتُهُ مَا لَمْ تَتَجَاوَزْ دِيَةَ الْحُرِّ ﴾ يعني أنه يلزم على قاتل الرقيق قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ، لكن المعتمد لزوم القيمة ولو زادت على دية الحر المسلم . قال خليل : وفى الرقيق قيمته وإن زادت . قال الخرشى : يعنى أن من قتل رقيقاً فإنه يلزمه قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم ؛ لأن الرقيق مال فهو كسلعة أتلها شخص فتأزمه قيمتها سواء كان القتل خطأ أو عمداً إلا أن يكون الجانى مكافئاً له فيقتل به . وعبرة الدردير أنه قال : وفى قتل الرقيق قيمته وإن زادت قيمته على دية الحر ؛ لأنه مال كسائر الأموال المتلفة ففيها القيمة بالغة ما بلغت اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَجِنَايَةُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ كَالْخَطَا ﴾ يعنى أن حكم جنابة الصبى والمجنون حكم الخطأ . قال فى الرسالة : وإن قتل مجنون رجلاً فالدية على عاقلته . وعمد الصبى كالخطأ وذلك على عاقلته إن كان ثلث الدية فأكثر وإلا ففى ماله . والمراد بالصبى كل من لم يبلغ ولو أنتى لجنايته كالخطأ ، فلا يقتص منه لقوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق اه بطرف من نفرأوى . ولما أنهى الكلام عما تعلق فى بيان ماتقدم من القصاص وغيره انتقل يتكلم عن أحكام الأعضاء المخصوصة بالدية الكاملة أو القصاص على الجانى بنصوص الشارع الحكيم فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْل ﴾

أى فى بيان مايتعلق بمسائل الأعضاء والأطراف المذكورة الواردة فى الآيات والأحاديث الصحيحة عنه عليه الصلاة والسلام وهى مفصلة فى المطولات . والمصنف اقتصر بالبيان على مراد الشارع صلى الله عليه وسلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كُلُّ مَا فِي الْبَدَنِ مِنْهُ اِثْنَانِ فَفِيهِمَا الدِّبَةُ إِلَّا الْخَاجِبَيْنِ وَأَهْدَابَ الْعَيْنَيْنِ وَتَنْدَوَاتِي الرَّجْلِ وَالْيَتِيَّةِ فِيْهَا حَكُومَةٌ كَشَعْرِ اللَّحْيَةِ وَالرَّأْسِ ﴾
اعلم أنه تقدم الكلام فيما يتعاقب ببعض الأعضاء والأطراف فى فصل القصاص فى الأعضاء عند قوله : والقصاص فى الأعضاء كالنفس فراجعه إن شئت . وأما ما ذكره هنا فالمعنى أن كل عضو فى البدن إذا كان مزودجا ففیه الدية الكاملة إلا ما استثنى من الحاجبين وأهداب العينين وتندوتى الرجل وأليتيه وكشعر اللحية والرأس ففيها حكومة . قال خليل عاطفاً على ما لا قصاص فيه : ولطمة وشفر عین وحاجب ولحية وعمده كالخطأ إلا فى الأدب . وفى المدبونة : ليس فى جفون العين وأشفارها إلا الاجتهاد ، وفى خلق الرأس إذا لم ينبت إلا الاجتهاد ، وكذلك اللحية ، وليس فى عمد ذلك قصاص ، وكذلك الحاجبان إذا لم ينبت إلا الاجتهاد . وفى الخرشى : شعر العينين وشعر الهدب من فوق ومن أسفل وشعر الحاجب واللحية لا قصاص فيه ، وفيه الحكومة إذا لم ينبت ، وعمد هذه الأشياء وخطأها سواء إلا من جهة الأدب فيفترقان ؛ لأنها ليست جراحات ، وإنما ورد القصاص فى الجرح اه بتصرف . ومثله فى حاشية الصاوى ، والتندوة بمنزلة الشدى للمرأة وفى قطعها حكومة كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوُطِّعَ الْأَصَابِعُ كَسْتَنْصَالِ الْعُضْوِ مِنْ أَصْلِهِ ﴾
قطع الأصابع فى اليدين أو الرجلين حكمه حكم استئصال أصل العضو فى لزوم القود فى

العمد أو الدية الكاملة في الخطأ ، ففي واحدة منهما نصف دية ، قال في الرسالة : وفي اليدين الدية وكذلك في الرجلين ، أي دية كاملة بسبب قطعهما خطأ أو عمداً ، وسقط القصاص بما يسقطه سواء قطعها الجاني من الكوعين أو المرفقين أو المنكبين ، وسواء كان قطع الرجلين من الكعب أو الورك . ومثل القطع إزالة المنفعة من اليدين أو الرجلين كما يأتي قول المصنف : والمنفعة كعينه اه نراوى بتوضيح . انظر آخر كتاب الجراح في المدونة . وقولنا : ففي واحدة منهما نصف دية أعني في فرد كل واحدة من اليد أو الرجل نصف الدية أو القصاص على تفصيل تقدم في ذلك . قال النفاوى : فمن قطع يداً أو رجلاً وسقط القصاص فعليه نصف الدية في ماله أو على عاقلة في الخطأ ، وكذا كل مزدوجين إلا في عين الأعور فإن فيها الدية كما تقدم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرَةُ أَبَاعِرَ وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُ وَالْمَنْفَعَةُ كَعَيْنِهِ ﴾ يعني كما هو المشهور المفهوم في كتب الفقه والأحاديث أن دية كل أصبع من أصابع المسلم عشرة أباعر وأن دية كل أنملة ثلاثة أباعر وثلاث . قال مالك في الموطأ : الأمر عندنا في أصابع الكف إذا قطعت فقد تمَّ عقلها ؛ وذلك أن الأصابع الخمس إذا كان عقلها عقل الكف فيها خمسون من الإبل في كل أصبع عشرة من الإبل . قال : وحساب الأصابع ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دينار في كل أنملة ، وهى من الإبل ثلاث فرائض وثلاث فريضة اه . قال في الرسالة : وفي كل أصبع عشر وفي الأنملة من الإبهامين خمس من الإبل . قال شارحها : يعني يجب في كل أصبع عشر من الإبل وفي الأصبع الزائدة مافي الأصلية حيث كانت مساوية للأصل في القوة سواء قطعها وحدها أو مع غيرها ، بخلاف الضعيفة ففيها حكومة إن قطعت وحدها ، وأما لو قطعت مع الكف فلا شيء فيها . والظاهر أن اليد الزائدة فيها هذا التفصيل ، ولا فرق في ذلك بين أصابع اليدين أو الرجلين ولا بين أصابع ذكر وأنتى حتى تبلغ الثلث لما سيأتى من أنها

تعاقل الرجل إلى ثلث الدية ، وهذا في أصابع المسلم وأما غيره ففي كل أصبع من أصابعه عشر دية ، ويجب في الأتمة من غير الإبهام من أنامل المسلم في كل أتملة ثلاث وثلاث من الإبل ويجب في كل أتملة من الإبهامين للرجل واليدين خمس من الإبل وهي نصف دية الأصبع ، ومعلوم أن هذا كله في حالة الخطأ وأما إذهاب تلك المذكورات بجنابة عمداً فالواجب فيها القصاص اه نفرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَّةُ كَالصَّلْبِ ﴾ يعني كما في الرسالة أى يجب في إزالة العقل الدية سواء زال بجنابة عمداً أو خطأ ، فلو فعل به فعلاً فصاريحاً في الشهر يوماً مع ليلته فإنه يجب له من الدية جزء من ثلاثين جزءاً ، وإن كان يحن النهار فقط أو الليل فقط مرة في الشهر فإنه يكون له جزء من ستين جزءاً . قاله اللخمي . ومحل العقل القلب على المشهور لا الرأس ، فإذا ضربه واضحة فذهب عقله فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر الدية وهو دية الموضحة على المشهور . وعلى الآخر لا يلزمه إلا دية العقل ؛ لقول خليل : إلا المنفعة بمحلها ، انظر الخرشى وقوله : كالصلب قال نفرأوى : ظاهر كلامه لزوم الدية في كسر الصلب ولو قدر على الجلوس وهو كذلك ، ومن باب أولى لو فعل به فعلاً أذهب قيامه وجلوسه ، وأما لو ذهبت مع ذلك قوة الجماع للزمه ديتان اه . قال الدردير : فلو كسر صلبه فأبطل إنعاظه فعليه ديتان اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَعَذُّرِ بَعْضِ الْقِيَامِ أَوْ الْمَشْيِ بِحِسَابِهِ كَتَعَذُّرِ بَعْضِ الْكَلَامِ ﴾ يعني ولو ضربه وتعذر قيامه أو جلوسه أو مشيه فإنه يحسب ما نقص من ذلك ، ومثل ذلك تعذر الكلام . قال خليل عاطفاً على ما فيه الدية : أو قيامه وجلوسه . قال الشارح نقلاً عن ابن شاس : لو ضرب صلبه فبطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية ، وإن بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم أن فيه كمال الدية اه مواق . وأما لو بطل بعض شو . من ذلك كبعض القيام أو بعض الجلوس أو بعض الكلام فيحسب ذلك على اجتهاد .

الحاكم . قال الدردير : أما لو أذهب بفعل جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه ، خلافاً للتأني القائل : إن فيه الدية ١٥٠ . قال الخرشي : وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه قيامه مع جلوسه بأن صار ملقياً ، وفي أحدهما حكومة كما قاله الشارح ، وهو الصواب ^(١) تبعاً لنص المدونة ، وبعبارة : أو قيامه وجلوسه معاً وكذا قيامه فقط ، وأما جلوسه فقط فحكومة ، ولو ذهب بعض جلوسه وقيامه فالظاهر أن عليه حكومة ١٥٠ . قال الدردير في أقرب المسالك : وفي إذهاب العتل أو كل حاسة أو النطق أو الصوت أو قوة الجماع أو نسله دية ، كتجذيمة أو تبريصه أو تسويده أو قيامه أو جلوسه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَةُ كَالْحُشْفَةِ وَالْأَنْثَيْنِ وَفِي بَاقِيهِ حُكُومَةٌ كَذِّكْرِ الْخَصِيِّ وَفِي الشُّفْرَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي أَلْيَتَيْهَا قِيلَ الدِّيَةُ وَقِيلَ حُكُومَةٌ ﴾ يعني كما في الرسالة : وفي الأنف يقطع مارته الدية ، والمارن هو مالان منه ويسمى بالأزنية وفيه دية كاملة . قوله : وفي الذكر الدية كالحشفة الخ قال في الذخيرة : للذكر ستة أحوال : تجب الدية في ثلاثة وتسقط في حالة وتختلف في اثنتين ، فتجب الدية في قطعه جملة أو الحشفة وحدها أو إبطال النسل منه وإن لم يبطل الإنعاظ ، وتسقط إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حينئذ حكومة ، ويختلف إذا قطع عن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن إتيان النساء لصغر ذكره أو لعلته كالشيخ الفاني . فقيل : دية وقيل : حكومة ، والقولان لمالك . وفي الذكر الخصى حكومة ، أما ذكر الخنثى المشكل فنصف دية ونصف حكومة ١٥٠ . نقله الصاوي مع طرف من خرشي . وأما الأنثيان ففي قطعهما أو سلهما أو رضهما دية كاملة ، وفي الواحدة نصف دية ، وفي

(١) قوله : وهو الصواب هذا كلام اللقاني وما بعده كلام عجم والمعمد كلام عجم كما هو مفاد النقل ١٥٠ . قاله الصاوي في حاشيته على الخرشي . .

قطعهما مع الذكر ديتان إن كان خطأ وأماً عمداً ففيه القصاص . قال النفراوى : وإن قطعهما مع الذكر لزمه ديتان ، وأماً لو قطع أو رض واحدة من الاثنين للزمه نصف الدية وأماً لو قطع الاثنين عمداً لوجب القصاص اهـ . وأماً الشفران تثنية الشفر بضم الشين وسكون الفاء وهو اللحم على جانبي الفرج وهما اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان العظم ، فإذا قطع شفرها إلى أن بدا العظم من فرجها فإنه يلزمه دية كاملة . قال الدردير : وشفرى المرأة أى قطع لحم جانبي فرج المرأة فيه دية كاملة إن بدا العظم ، فإن لم يظهر العظم فحكومة ، وفي أحد الشفرين إن بدا العظم نصف دية . وأماً أليتها إذا قطعنا اختلف فيهما أهل المذهب : قيل بالدية وهو قول أشهب ، وقيل فيهما حكومة قياساً على أليتى الرجل ، وهو قول الأكثر . قال الخرشي : يعنى أن أليتى للمرأة إذا قطعنا فإنما فيهما الحكومة قياساً على أليتى الرجل ، وهذا إذا كان خطأ ، وأماً إن كان عمداً ففيه القصاص اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي السِّنِّ خَمْسَةٌ أَبَاعِرَ سَقَطَتْ أَوْ اسْوَدَّتْ فَإِنْ سَقَطَتْ بَعْدَ اسْوَدَادِهَا فَدِيَةٌ ثَانِيَةٌ ﴾ يعنى فى قلع السن خمس من الإبل . قال فى الرسالة : وفى السن خمس . قال الشارح : أى بقلعها أو تصغيرها مضطربة جداً أو تسويدها أو تحميرها أو تصغيرها حيث كان تصغيرها يذهب جمالها كالسواد سواء كانت من مقدم الفم أو مؤخره ، فلوردت السن وثبتت فإن كانت سن كبير وهو من بلغ حد الإثارة فإنه لا يسقط عقلها ، كالجرافات الأربع المقرّ فيها شيء من الشارع من موضحة وجائفة ومنقلة ، وتبرأ على غير شين ، فلا يسقط عقلها ، وأما سن الصغير فإنه يوقف عقلها حتى يحصل اليأس كالقود من قلعها عمداً ووجوب الخمس فى السن من السنة اهـ . قال الدردير : وفى كل سن نصف العشر بقلع أو اسوداد أو بجمرة أو صفرة إن كانتا فى الغرّف كالسواد اهـ وإليه أشار خليل بقوله : وفى كل سن خمس وإن سوداء بقلع أو اسوداد أو بهما أو بجمرة أو

بصفرة إن كانتا عُرْقًا كالسواد جيداً ، وإن ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه كالجراحات الأربع اه . قوله : فإن سقطت بعد اسودادها فدية ثانية أشار بما في الموطأ عن سعيد بن المسيّب أنه كان يقول : إذا أُصِيبَتِ السِّنُّ فَاسْوَدَّتْ ففيها عقلها تاماً فإن طرحت بعد أن اسودَّت ففيها عقلها أيضاً تاماً اه . قال مالك : والأمر عندنا أن مقدّم الفم والأضراس والأنياب عقابها سواء ؛ وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : في السن خمس من الإبل ، والفرس سنٌّ من الأسنان لا يفضلُ بعضها على بعض اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ كَالْجَائِفَةِ وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرٌ وَنِصْفُ عَشْرٍ وَفِي الْمَوْضِجَةِ نِصْفُ الْعَشْرِ ﴾ يعني أن هذه الجراحات الأربع عقلها مقرر من الشارع لا يزداد ولا ينقص . أولها المأمومة فهي التي وصلت إلى الدماغ ولم يخرق خريطته ، وعبرة الدردير : وآمة بفتح الهززة ممدودة وهي ما أفضت لِأُمِّ الدماغ ، وأمُّ الدماغ جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشف عنه مات . ففيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بغيراً وثلث بغير ، ومن الذهب ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ومن الفضة أربعة آلاف درهم ، ومثل ما أخذ في المأمومة يؤخذ في الجائفة وهي ثانية من الجراحات الأربع التي تقدم ذكرها ووصلت إلى الجوف من الظهر أو البطن ، ولو قدر مدخل الإبرة فإن نفذت إلى الجانب الآخر تعددت . قال خليل : وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل وإلا فلا ، وإن بقوّر في ضربات . قال الحرثي : تقدم أن الجائفة خاصة بالبطن وبالظهر وتقدم أن الواجب فيها ثلث الدية فإذا ضربه في ظهره فنفذت إلى بطنه أو بالعكس أو في جنبه فنفذت إلى الجنب الآخر فإن الواجب فيها يتعدد فيكون فيها دية جائفتين ، كما أن الواجب في الموضحة والمنقلة والآمة يتعدد بتعدد موجب ، أمّا تعدد الواجب في الموضحة فإنما يتعدد إذا كان ما بين الموضحتين سالماً لم يبلغ العظم بل كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الأخرى وكذا ما بعدها من منقلة ومأمومة

لم تبلغ أم الدماغ ، أما إذا كان ما بينهما وصل إلى العظم أو إلى أم الدماغ بأن كانت واحدة متسعة فليس فيها إلا دية واحدة ، وسواء كان ذلك من ضربة واحدة أو ضربات في فور واحد اه . وثالثها المنقلة وهي التي تكسر العظم فيطير مع الدواء وفي عبارة : هي ما أطار فراش العظم ولم تصل إلى الدماغ ، وتسمى الهاشمة ففيها عشر ونصف : خمسة عشر بغيراً . أو مائة وخمسون ديناراً . أو ألف وثمانمائة درهم فضة ، قال مالك : والأمر عندنا أن في المنقلة خمس عشرة فريضة قال : والمنقلة التي يطير قراشها من العظم ولا تحرق إلى الدماغ وهي تكون في الرأس وفي الوجه . عمدتها وخطؤها سواء ؛ لأنها من المتالف حيث كانت بالرأس أو بالبحى الأعلى ، ولا يقتص من عمدتها لعظم خطرهما ، ومثلها يقال في الآمة اه نفرأوى وبتوضيح من دردير . ورابعها الموضحة وهي ما أوضح العظم بأن أزال ما عليه من الجلد واللحم . قال الدردير : واقتص من الموضحة وهي ما أوضحت عظم الرأس أو الجبهة أو الحدين ، فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه لا يسمى موضحة عند الفقهاء ، أما إذا ظهر العظم مما ذكر ولو بقدر مغرز إبرة ففيها قصاص في العمد أو دية في الخطأ وهي خمس من الإبل وهو نصف عشر الدية . قال في الرسالة : وفي للموضحة خمس من الإبل وليس فيما دون الموضحة إلا الاجتهاد وكذلك في جراح الجسد ، والأصل في ذلك ما في الموطأ قال مالك : الأمر عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل حتى تبلغ الموضحة ، وهذا العقل في الموضحة فافوقها ؛ وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الموضحة ، في كتاب لعمر بن حزم فجعل فيها خمسا من الإبل ؛ ولم تقض الأئمة في القديم ولا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي بَاقِي الْجَرَاحِ وَالشَّجَاجِ حُكُومَةٌ ﴾ فالمراد بالحكومة الحكم أى المحكوم به ، فالمعنى أن فيما دون الموضحة من جراحات الجسد وغيرها مما

لا قصاص فيه حكومة وهي المسماة بالاجتهاد فيما لم يرد فيه نص من الشارع ، هذا في الخطأ وأما في العمد فقد تقدم أنه فيه القصاص . قال المدوى في حاشيته على كفاية الطالب : وكيفية الاجتهاد في ذلك أنه يقوم عبداً سالماً من ذلك الجرح على صفته التي هو عليها يوم الجناية من حسن أو قبح بعشرة مثلاً ثم يقوم ثانياً معيماً بتسعة ؛ فالتفاوت بين القيمتين بالعشر فيجب على الجاني بتلك النسبة من الدية وهو عشر الدية في هذا المثال وكل ذلك بعد البرء اهـ . ومثله في الخرشى بزيادة إيضاح انظره عند قول خليل : وفي الجراح حكومة الخ . قال النفراوى عند قول الرسالة : وليس فيما دون الموضحة أى من الجراحات الست إذا كانت خطأ إلا الاجتهاد وهو الحكومة بأن يقوم الجاني عليه بعد برئه خوف أن يتراعى إلى النفس أو إلى مآثمه العاقلة عبداً سالماً من ذلك الجرح على صفته التي هو عليها يوم الجناية من حسن أو قبح بعشرة مثلاً ثم يقوم ثانياً معيماً بتسعة مثلاً ، فالتفاوت بين القيمتين بالعشر ، فيجب على الجاني بتلك النسبة من الدية وهو عشر الدية في هذا المثال اهـ كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَفِي الْعَبْدِ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ إِلَّا الشَّجَاعَةُ الْأَرْبَعُ فِيهَا مِنْ قِيَمَتِهِ نَسَبَتْهَا مِنَ الدِّيَةِ ﴾ قال خليل كما في الدردير : والقيمة للعبد في الجراحات الأربع كالدية للحر ، فكما يؤخذ في موضحة الحر نصف عشر دية يؤخذ في العبد نصف عشر قيمته ، وفي جائقته أو آتمته ثلث قيمته ، وهكذا ، فإن جرح في يده أو غيرها من غير الجراحات الأربع فليس فيه إلا ما نقص من قيمته . قال الصاوى : بعد حصول البرء على شين وإلا فلا شىء فيها أصلاً ، بخلاف الجراحات الأربع فلا ينقص فيها القدر المفروض وإن برئت على غير شين كما تقدم . وحاصله أن جراحات العبد غير الأربع إن برئت على شين يقوم سالماً ونقصاً وينظر ما بين القيمتين ويؤخذ له بنسبة ما بين القيمتين على حسب ما يقول أهل المعرفة . ومثله في الخرشى . انظر أوائل كتاب الديات المدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ مَا مَن تَبْلُغَ الثَّلَاثَ فَتَرْجِعُ إِلَى عَقْلِهَا فِي ثَلَاثِ أَصَابِعَ ثَلَاثُونَ بَعِيرًا وَفِي أَرْبَعِ عَشْرُونَ وَفِي جَانِبَيْهَا وَمَأْمُومَتِهَا ثَلَاثُ دِيْنِيَّاتٍ كَثَلَاثِ أَصَابِعَ وَأَنْمَلَةٍ بِضْرَبَةٍ﴾ يعني كما قال الدردير : وسأوت المرأة الرجل لثلاث دينة ، فتردُّ لدينها إن اتحد الفعل ولو حكماً مطلقاً كاللحل في الأصابع فقط ، يعني أن المرأة تساوى الرجل من أهل دينها إلى ثلاث دينة فترجع حينئذ لدينها ، فإذا قطع لها ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من الإبل ، فإذا قطع لها أربع أصابع ففيها عشرون من الإبل ؛ لرجوعها إلى دينها ، وهى على النصف من دية الرجل من أهل دينها ، والمرأة كالرجل في منقاتها وهاشمتها وموضعتها ولا تكون مثله في جانبها وآمتها ، لأن في كلِّ ثلاث الدية فترجع فيهما لدينها فيكون فيهما ثلاث ديتها ستة عشر بغيراً بثلاث بغير اه خرشى . واختصر فيه عبارة الرسالة قال : وتعاقل المرأة الرجل إلى ثلاث دية الرجل فإذا بلغتها رجعت إلى عقلها ، أى إلى قياس دينها ، ومثال ذلك أن يقطع للمرأة المسامة ثلاث أصابع ففيها ثلاثون بغيراً ؛ لمساواتها للرجل فيما يقصر عن ثلاث دينة ، وإذا قطع لها أربع أصابع ففيها عشرون بغيراً ؛ لأنها لو سأوته للزم أن يجب لها أربعون ، وذلك أكثر من ثلاث دينة ، فلذلك رجعت إلى نصف الواجب للرجل وهو عشرون ، وعلى هذا إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة اه أبو الحسن ومثله في النفراوى ثم شرع في بيان ما يجب في الجنين .

فقال رحمه الله تعالى : ﴿وَفِي جَنِينِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ تَطْرَحُهُ بِضْرَبِ بَطْنِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ قِيمَتُهَا عَشْرُ دِيْنَةٍ أُمُّهُ وَالْأُمُّ مِنْ زَوْجِ عَشْرِ قِيمَتِهَا وَمِنْ سَيِّدٍ نِصْفُ عَشْرِ دِيْنَتِهِ كَزَوْجَةِ الْمُسْلِمِ الْكِتَابِيَّةِ وَمِنْ الْكَافِرِ كَالْمُسْلِمَةِ وَتَعْدَدُ بَتَعْدُدِ الْأَجْنَةِ فَإِنْ خَرَجَ حَيًّا فَلَهُ حُكْمُ نَفْسِهِ﴾ قال في الرسالة : وفي جنين الحرة غرة عبد أو وليدة تقوم بخمسين ديناراً أو ستانة درهم وتورث على كتاب الله ، قال شلوحها :

والمعنى أن كل من تسبب في إنزال جنين من بطن أمه ونزل غير مستهل كما قدمنا فإنه يلزمه لمن يرثه عشر واجب أمه من النقد الحال أو يدفع في جنين الحرة عبداً أو جارية تساوى عشر دية أمه ولو كان سبب نزوله شهماً راححة حيث طلبت من ذى الرأحة شيئاً ولم يعطها أو علم بحملها وبأن عدم تناولها منه يسقط جنينها وألقت ما في بطنها فإنه يضمن ولو لم تطلب منه ولو كان الجنين دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب ؛ لأن العلقه عندنا في باب الغرة والعدة وأم الولد حكم المتخاق ، لكن يشترط في لزوم الغرة شهادة البينة أن إنزال الجنين من هذا السبب بأن طابتها لزممت الفراش إلى أن انفصل منها غير مستهل وهى حية أما لو نزل مستهلاً فإن الواجب فيه الدية كاملة بشرط القسامة ولو مات عاجلاً ، وقولنا وهى حية للاحتراز عما لو انفصل عنها غير مستهل بعد موتها أو بعضه في حياتها وبعضه بعد موتها فإنه يندرج فيها ، والدليل على ما ذكرنا ما في الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة : عبد أو وليدة وفي رواية له : أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحتا جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة اه نفاوى . قال مالك : وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حياً ثم مات أن فيه الدية كاملة قال : ولا حياة للجنين إلا باستهلال فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة ، ونرى أن في جنين الأمة عشر ثمن أمه اه . فالعبرة فيه عشر قيمة الأم إن كانت أمة أو عشر ديتها إن كانت حرة . قال في المدونة : لا يلتفت في جنين الأمة إلى والده عبداً كان أو حراً إنما فيه عشر قيمة أمه وهو قول مالك إلا أنه قال في جنين أم الولد : إذا كان من سيدها أن فيه ما في جنين الحرة اه . قال في الرسالة : وفي جنين الأمة من سيدها ما في جنين الحرة وإن كان من غيره ففيه عشر قيمتها أى الأم ولو زاد على الغرة . قال خليل : والأمة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرية . أى وجنين الأمة من سيدها الحر المسلم

كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر ديتها وكذلك اليهودية أو النصرانية من العهد المسلم
يتزوجها كجنين الحرة المسلمة ؛ لأخذه الحرية من أمه والإسلام من أبيه . وعبارة الدردير
أنه قال : وفي الجنين وإن علقه عشر أمه ولو أمة أو جنى أب نقداً معجلاً أو غرة : عبد
أو وليدة تساوى العشر إن انفصل عنها ميتاً وهى حية ، فإن ماتت قبل انفصاله فلا شيء
فيه وإن استهل فالدية إن اقتسموا وإن مات عاجلاً . أشار لما فى المدونة من قولها : ما
فرق ما بين الجنين إذا ضربت أمه فألقته ميتاً قال مالك : فيه دية الجنين بغير قسامة
خطأً كان أو عمداً ، وإذا ضربها فألقته حياً فاستهل صارخاً ثم مات بعد ذلك قال : فيه
القسامة وديته على العاقلة . قال مالك : لأن الجنين حين خرج ميتاً بمنزلة من ضرب فمات
ولم يتكلم ، وأنه إذا خرج حياً فمات بعد ما استهل فهو بمنزلة رجل ضرب فتكلم وعاش
أياماً ثم مات ففيه القسامة ، والذي لم يتكلم حتى مات فلا قسامة فيه ، وكذلك الجنين
إذا خرج ميتاً فلا قسامة فيه ، وأما إذا خرج حياً قد استهل ثم مات فلا يدرى أمن
ضربته مات أو من غير ذلك من شيء عرض له بعد خروجه ففيه القسامة اهـ . وأما قوله
رحمه الله تعالى : وتعدد بتعدد الأجنة يعنى تتعدد الديات فى الأجنة على تفصيل متقدم :
فتلزم الغرة فى كل أم حرة أو عشر قيمة كل أمة ضربت فألقت ولدها ميتاً مطلقاً عمداً أو
خطأً فى وقت واحد أو فى أوقات وسواء فى بطن واحدة أو بطون متعددة وقد تقدم قوله
رحمه الله تعالى : وتعدد بتعدد القتلى أى تتعدد الديات بتعدد المقتول قال خليل : وتعدد
الواجب بتعدد أى الجنين فراجع إن شئت ، والله أعلم بالصواب اهـ . ولما أنهى الكلام
غما تعلق بالديات فى الأعضاء ولأطراف وغيرها انتقل يتكلم فيما يتعلق بأحكام القسامة
وشروطها وما يلزم الأولياء من القسم أو النكول فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام القسامة وشروطها ولوازمها المعتبرة التى لا تصح إلا بها . والقسامة جمع قسم وبالمعنى : الأيمان جمع يمين وهى الحلف على الشئ لإثبات الحق فيه وهى هنا خمسون يمينا بالله الذى لا إله إلا هو لاستحقاق الدم ، ولها شروط معتبرة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ شَرْطُ الْحَكْمِ بِالْقَسَامَةِ حُرِّيَّةُ الْمَقْتُولِ وَإِسْلَامُهُ وَأَجْلُهُ بِمَيْنِ الْقَاتِلِ وَاتِّفَاقُ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى الْقَتْلِ رَجُلَيْنِ فَصَاعِدًا ﴾ يعنى قد ذكر الشيخ فى هذه الجملة أن للقسامة شروطا خمسة : الأول أن يكون المقتول حراً ، فلا قسامة إذا كان المقتول عبداً ، الثانى أن يكون مسلماً ولا قسامة إذا كان كافراً ولو ذمياً ، الثالث أن يكون عين القاتل مجهولاً ، الرابع أن يتفق أولياء الدم فى القتل ، وإذا اختلفوا فى أصل القتل أو شكوا فيه أو فى عمده وخطئه فلا قسامة ، الخامس أن يكون الذين حضروا القسامة من ولادة الدم رجلين فصاعداً . قال مالك : ولا يقسم فى قتل العمد من المدعين إلا اثنتان فصاعداً فترد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا ثم قد استحقا الدم وذلك الأمر عندنا اه موطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ قِيَامُ اللَّوْثِ وَهُوَ شَهَادَةُ عَدْلٍ بِالْقَتْلِ أَوْ بِرُؤْيَا حَامِلِ السَّلَاحِ بِقُرْبِ الْمَقْتُولِ أَوْ قَوْلِ الْمَقْتُولِ : فَلَانٌ قَتَلَنِي أَوْ دَمِي عِنْدَ فَلَانٍ أَوْ جَمَاعَةٍ يَجْهَوُ لَوْ الْعَدَالَةَ ﴾ يعنى أن قيام اللوث من أسباب القسامة . قال فى أقرب المسالك : وسبب القسامة قتل الحر المسلم بلوث كشاهدين على قول حر مسلم بالغ : قتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان أو دعى عنده عمداً أو خطأ . قال الشارح : ذكر خمسة أمثلة للوث أولها

قوله : حر مسلم بالغ إلخ وشهد على إقراره أنه قتله فلان - عدلان واستمر على إقراره وكان به جرح أو أثر ضرب أو سم . قال الصاوى : قوله أولها إلخ ، وثانيتها شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو أثر الضرب وثالثها شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب ورابعها شهادة واحد على معاينة القتل وخامسها أن يوجد القتيل وبقره شخص عليه أثر القتل اه . قال الدردير ومثله في المختصر : وليس منه وجوده بقرية قوم أو دارهم ولو مسلماً يوجد بقرية كفار ؛ لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماء عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم في الدار وإلا كان لوثاً يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابن عم عبد الله بن مهمل حيث وجد مقتولاً بخيبر ؛ لأن خير مكان لا يخالط اليهود فيها غيرهم اه . وعبارة ابن جزى في القوانين أنه قال : المسألة الثالثة في شروط القسامة هي ثلاثة : أن يكون المقتول مسلماً وأن يكون جراً ، فلا قسامة في قتل الذمى ولا العبد ، والثالث اللوث ، ولا تكون القسامة إلا مع لوث ، وهو أمانة على القتل غير قاطعة ، وشهادة الشاهد العدل على القتل لوث ، واختلف في شهادة غير العدل وفي شهادة الجماعة إذا لم يكونوا عدولا . وفي شهادة النساء والعبيد وشهادة عدلين على الجرح لوث إذا عاش الجروح بعد الجرح وأكل وشرب . واختلف في شهادة عدل واحد على الجرح وفي شهادته على إقرار القاتل هل يقسم بذلك أم لا . ومن اللوث أن يوجد رجل بقرب المقتول معه سيف أو شيء من آلة القتل أو متلطخاً بالدم ، ومن اللوث أن يحصل للمقتول في دار مع قوم فيقتل نينهم أو يكون في محلة قوم أعداء له . ومن اللوث عند مالك وأصحابه التدمية في العمد وهو قول المقتول : فلان قتلنى أو دمى عند فلان ، سواء كان المدعى عدلاً أو مسخوطاً ، ووافقه الليث بن سعد في القسامة بالتدمية وخالفهما سائر العلماء . واختلف في المذهب في كون التدمية في الخطأ لوثاً على قولين اه . وأما قوله : أو جماعة مجهولو العدالة أى دمى على هذه الجماعة أو تلك الجماعة ، فالمنى أنه إذا كان

المدعى عليهم بالقتل عمداً جماعة مجهولى العدالة ولم يثبت عليهم جميعاً مباشرة قتله ولا التماؤ على قتله فإن الأولياء يعينون واحداً باختيارهم ويقسمون على عينه ويقولون فى القسامة لمات من ضربه لامن ضربهم ؛ فى الموطأ لم تعلم قسامة إلا على واحد وذلك لضعفها ؛ ولأنه لا يعلم هل قتله الكل أو البعض فالحقق واحد ، والذي يترك من هؤلاء الجماعة يضرب مائة ويحبس سنة . هذا هو المشهور من المذهب كما تقدم قاله النفاوى اهـ . وفى الرسالة : ولو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يميناً ويحلف من الولاية فى طلب الدم خمسون رجلاً خمسين يميناً ، وإن كانوا أقل قسمت عليهم الأيمان ، ولا تحلف امرأة فى العمد اهـ . وفى الخطاب قال ابن رشد فى نوازله : إذا كان للوث شهود غير عدول أو تعرف جرحتهم أو تتوهم فيهم الجرحه فلا اختلاف فى أنه لا يجب على المشهود عليهم بشهادتهم ضرب مائة سوط وسجن عام . وإنما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل رجاء أن توجد عليه بينة عادلة ، وأما إن كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحه ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن إن غنى عنه قبل القسامة أو بعدها ، على القول بوجوب القسامة فى ذلك ، ولا يجب عليه ضرب مائة وسجن عام ، على القول بسقوط القسامة مع ذلك ، وقد اختلف فى ذلك قول مالك . انظره فى الخطاب عند قول خليل : أو نكول المدعى على ذى اللوث وحلفه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا نِسَاءً وَأُثْبِتَهَا أَبْنُ الْقَاسِمِ ﴾ . يعنى أن شهادة النساء لا يثبت بها اللوث ولا توجب القسامة ، وأثبتها ابن القاسم . قال المواق نقلاً عن ابن يونس : روى ابن وهب عن مالك : شهادة النساء لوث . وفى الفواكه للنفاوى : ومثل شهادة العدل شهادة المراتين فى كل ما يكفى فيه شهادة العدل . قال ابن جزى : شهادة الشاهد العدل على القتل لوث . واختلف فى شهادة غير العدل وفى شهادة الجماعة إذا لم يكونوا عدولاً وشهادة النساء والعبيد اهـ . وهذا كله يقتضى تأييد ما ذهب إليه ابن

القاسم من أن اللوث يثبت بشهادة النساء ويوجب لها القسامة ، خلافاً لجمهور أهل المذهب . قال في الرسالة : ولا تحلف امرأة في العمد . قال شارحها : أى لا تحلف امرأة في إثبات قتل العمد ؛ لعدم صحة شهادة النساء فيه وإن انفردن . قال خليل : ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبية وإلا فوال ، فإن لم يوجد للمقتول إلا عاصب فيلزمه الاستعانة بفاصبه الأجنبي من المقتول ، كما إذا قتلت أمه فإن له الاستعانة بعمه . فإن لم يستعن أو لم يجد من يستعين به فالأيمان ترد على الجاني ، فإن حلف برىء وإن نكل حبس ، ولا يطلق ولو طال حبسه ، وعند انفرد النساء يصير المقتول بمنزلة من لا وارث له ، فترد الأيمان على المدعى عليه . والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا ﴾ والولى رجل ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : لا نكاح إلا بولي ؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام خاطب الرجال بقوله : أنحلف لكم يهود ، في حديث حويصة ومحبيصة المتقدم ، ولم يسأل النساء . وأما الخطأ فيحلف فيه كل من يرث ولو امرأة ، ولذا قال : وتحلف الورثة في الخطأ بقدر ما يرثون من الدية من رجل أو امرأة . قال خليل : ويحلفها في الخطأ من يرث وإن واحداً أو امرأة ، وتحلف الأيمان كلها ولا تأخذ إلا فرضها ، ومثلها الأخ للأُم . وهذه الأدلة تقتضى عدم إثبات اللوث بشهادة النساء . قال مالك في الموطأ : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء ، وإن لم يكن للمقتول ولاء إلا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو نه . وهذا نص في المسألة ومثله في المدونة ، والقلب أميل إليه ، والله أعلم بالصواب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَقْسِمُ الْأُولِيَاءُ بَعْدَ ثُبُوتِ اللُّوْثِ خَمْسِينَ يَمِينًا رَجُلَانِ فَصَاعِدًا مِنَ الْعَصَبَةِ تُقْضَى الْأَيْمَانُ فِي الْعَمْدِ عَلَى عَدَدِهِمْ وَيُجْبَرُ الْكُسْرُ عَلَى جَمِيعِهِمْ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ فَقِيلَ يَحْلِفُ خَمْسُونَ وَقِيلَ جَمِيعُهُمْ ﴾ هذا ظاهر من أن أولياء

الدم لا يقسمون إلا بعد ثبوت اللوث وأنهم يقسمون بعد ثبوته خمسين يمينا تماما ، ولا يجزئ أقل من رجلين من العصابة في قتل العمد ، وإذا كانوا خمسين رجلاً يحلف كل واحد منهم يمينا ، وإن كانوا أقل من ذلك فإنها تقض بينهم ما كانوا ولو رجلين . فإن كانوا أكثر من خمسين رجلاً يكتفى بأقل العدد الجزئ وهو اثنان ، فيحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا ، فإن كانوا خمسة حلف كل واحد عشر أيمان فهكذا ، وإن حصل انكسار أى انكسرت الأيمان عليهم فإنه يجب تكميل الكسور ، بأن يحلفها أكثرهم نصيبا كابن وبنت ، فالمسألة من ثلاثة ؛ لأن الذكر برأسين فيخصه من الخمسين ثلاث وثلاثون وثلاث يمين ، ويخص البنت ست عشرة وثلاثا يمين ، فتحلفها البنت ؛ لأن الكسر من طرفها أكثر . قال خليل : وجبرت اليمين على أكبر كسرها ، وإلا فعلى الجميع . ولا يأخذ أحد إلا بعدها اه نفاوى بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَكَلُوا إِلَّا اثْنَيْنِ حَلَفَا وَأَسْتَحَقَّ نَصِيبَهُمَا مِنَ الدِّيَةِ وَقِيلَ بَلْ تَرُدُّ الْأَيْمَانُ كَالْوَاحِدِ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ ﴾ . يعنى إذا حضر الأولياء في القسامة ونكلوا عن اليمين إلا رجلين فإنهما يحلفان خمسين يمينا ويستحقان نصيبهما من الدية . قال ابن جزى في القوانين : المسألة الثانية في الحالف وهم أولياء المقتول ، فإن كان في قتل العمد فلا يحلف للنساء ولا الصبيان ولا رجل واحد ، وإنما يحلف رجلان فأكثر ، تقسم الأيمان بينهم على عددهم فيستحقون القصاص ، فإن نكلوا عن الأيمان ردت الأيمان على المدعى عليه ، فيحلف خمسين يمينا أنه ما قتل ، فإن نكل بعض الأولياء ففيها قولان ، قيل : يحلف من بقى منهم ويأخذ نصيبه من الدية ؛ لأن القود قد سقط بالنكول . وقيل : ترد اليمين على المدعى عليه ، فإن نكل حبس حتى يحلف ، فإن طال حبسه ترك وعليه جلد مائة وحبس عام اه . قوله : وقيل : بل ترد الأيمان الخ قال في الرسالة : وإذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليهم خمسين يمينا ،

فإن لم يجد من يحلف من ولاته سه غير المدعى عليه وحده حلف الخمسين : وقال شارحها :
إذا حلف خمسين يميناً برئ من القتل ، وإن نكل حبس حتى يحلف ، ولا يطلق ولو
طال حبسه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُضْرَبُ مِائَةً وَيُحْبَسُ سَنَةً كَمَا لَوْ عُفِيَ عَنْهُ فِي الْعَمْدِ
فَإِنْ نَكَلَ حُبْسَ حَتَّى يَحْلِفَ ﴾ بمعنى إذا ردت الأيمان في القسامة بنكول أولياء الدم
حلف المدعى عليه خمسين يميناً برئ من القتل وأنه يضرب مائة سوط ثم يحبس سنة
كما لو عفي عنه في قتل العمد . وفي نسخة : كما لو عفي عنه في الحمل ، والصواب ما أثبتناه ،
فإن نكل حبس حتى يحلف أو يموت في الحبس . قال الدردير : ومن نكل من المدعى
عليه بالقتل حبس حتى يحلف خمسين يميناً أو يموت في السجن حيث كان متمرداً ،
وإلا فبعد سنة يضرب مائة ويطلق كما في عبد الباقي ، ولكن الذي في التوضيح لا يطلق
حتى يحلف أو يموت مطلقاً ورجحه الأشياخ اه . قال خليل : وعليه مطاقاً جلد مائة ثم
حبس سنة وإن بقتل مجوسى أو عبده أو نكول المدعى على ذى اللوث وحلفه . قال
الشارح : يعنى أن الشخص البالغ رجلاً أو امرأة حراً كان أو عبداً مسلماً كان أو ذمياً
إذا قتل غيره عمداً ولو مجوسياً أو عبداً لغيره أوله يوجب عليه جلد مائة وحبس عام
من غير تغريب أى حيث عفي عنه أو قتل من لا يكافئه ، وكذلك يلزم المدعى عليه المقام
عليه لو قتل جلد مائة وحبس سنة إذا حلف خمسين يميناً بعد نكول المدعى رعيماً
للوث اه خرشى . قال الفراءى في الفواكه : قال خليل : وعليه أى القاتل مطلقاً جلد
مائة ثم حبس سنة وإن بقتل مجوسى أو عبد . ويستفاد من كلام العلامة خليل أن الضرب
مقدم على الحبس ، ولا فرق بين كون القاتل ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً ، وإنما يشترط
في تأديبه تسليفه ؛ فإن عمل الصحابة رضی الله عنهم مضى على ذلك . وقد خرّج الدارقطنى
أن رجلاً قتل عبده فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه

من المسلمين . وصحح هذا الحديث ابن القطان ، فينبغي للمالكى التعويل عليه ؛ لأنه حجة للمذهب فى قاتل العبد العدوان إذا سقط عنه القتل بعفو أو عدم مكافأة ، ولعل قول بعض شراح خليل وبعض شراح هذا الكتاب من غير تعريب وإنما يحبس فى بلده مبنى على عدم التعويل على هذا الحديث وعدم الوقوف عليه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْتَلُ بِالْقِسَامَةِ إِلَّا وَاحِدٌ يُعَيَّنُهُ الْأَوْلِيَاءُ وَيَقْسِمُونَ عَلَيْهِ وَيُجْلَدُ كُلُّ بَيْنِ الْبَاقِينَ وَيُحْبَسُ كَمَا تَقَدَّمَ ﴾ . يعنى أنه تقدم الكلام فيما لو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا ، وتقدم أيضاً كما فى الرسالة أنه لا يقتل بالقسامة أكثر من رجل واحد . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولا يقسم فيه إلا على واحد يعين لها أى للقسامة يقولون فى الأيمان لمن ضربه مات لا من ضربهم ، ولا يقتل بها أكثر من واحد ، فإن استوروا فى القتل العمد كحمل صخرة ورميها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويختارون واحداً للقتل بحيث رفع حياً وأكل ثم مات ، فلو مات مكانه أو أنفذ مقاتله قتل الجميع بدون قسامة اهـ مع طرف من الصاوى عليه . وما ذكرناه من أنهم يختارون واحداً للقتل بعد القسامة على الجميع وهو قول الأشهب . والمشهور أنهم يختارون واحداً يحلفون عليه ويعينونه للقتل فى العمد ، ولا شئ على غيره سوى ضرب مائة وحبس سنة كما تقدم . ﴿ فَلَمْ يَقَالَ بَعْضُهُمْ عَمْدًا وَبَعْضُهُمْ خَطَاً حَلَفُوا وَلَزِمَتِ الدِّيَةُ وَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ لَا نَعْلَمُ قَتَلَهُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ خَطَاً حَلَفُوا وَأَخَذُوا أَنْصِبَاءَهُمْ ﴾ . يعنى إذا اختلف أولياء الدم بأن قال بعضهم : عمداً وقال الآخرون : خطأً أو قال بعضهم : لا نعلم قتله هل كان عمداً أو خطأً فالأولان يحلفان ، أى لزمتهن جميع الأيمان ، فيحلف كل واحد من الفرقتين على طبق دعواه ، فإذا حلفوا خمسين يمينا استحقوا الدية جميعاً . وأما الفرقة الثالثة التى قال بعضها لا نعلم قتله وقال بعض خطأ فالتى قالت خطأ تحلف وتستحق نصيبها من الدية وللتى قالت لا نعلم قتله لأنها لم تتحقق فى العمد فتستحق القود ولا فى الخطأ فتستحق

الدية . قال خليل : ولا إن قال بعض عمداً وبعض لا نعلم أو نكلوا ، بخلاف ذى الخطأ فله الحلف وأخذ نصيبه . قال المواق من المدونة : إن قال بعضهم خطأ وقال الباقون لا علم لنا أو نكلوا عن اليمين حلف مدعو الخطأ وأخذوا حظهم من الدية ولا شيء للآخرين . وفي الجلاب : لا يستحق مدعو الخطأ حظهم حتى يحلفوا خمسين يمينا ً اهـ .

قال خليل : وإن اختلفوا فيها واستووا حلف كل ، وللجميع دية الخطأ وبطل حق ذى العمد بنكول غيرهم . قوله : واستووا أى فى الدرجة . قال الصاوى : وإن اختلفوا فى العمد والخطأ واستوت درجاتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين ، كما أنه لا عبرة بكلام الأعمام مع البنين . أما لو اختلفوا فى ذلك واختلفت مراتبهم قرباً وبعداً وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فإن قالت العصابة عمداً والبنات خطأ كان الدم هدرأ لا قسامة فيه ولا دية ولا قود ، وإن قالت العصابة خطأ والبنات عمداً جلفت العصابة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية . ولا عبرة بقول البنات ؛ لأنه لا يخلف فى العمد أقل من رجلين عصابة . قال الدردير : فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمداً فإن استووا فى الدرجة كالبنين أو الإخوة فيحلف الجميع كل على طبق دعواه على قدر إرثه . ويقضى للجميع بدية الخطأ ، فلو نكل مدعى الخطأ عن الحلف فلا شيء للجميع ، وإن نكل بعض مدعى الخطأ فلمدعى العمد الدخول فى حصة من حلف اهـ . قال فى المدونة : وإن قال بعضهم عمداً وبعضهم خطأ فإن حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ وبطل القتل ، وإن نكل مدعو الخطأ فليس لمدعى العمد أن يقسموا ولا دم لهم ولا دية . وقال أشهب : إن حلف جميعهم فلمن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة ولمن أقسم على العمد حظه من مال القاتل . قال اللخمي : وهذا أحسن اهـ . نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَخْلِفُ فِي الْخَطَا أَلْوَارِثُ مَا كَانَ وَيَأْخُذُ الدِّيَّةَ تَقْضَى عَلَى

قَدَرِ مَوَارِيثَهُمْ وَيُجْبِزُ الْكَسْرُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ نَصِيبًا فَإِنْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ حَلْفَ
 الْبَاقُونَ وَأَخَذُوا أَنْصِبَاءَهُمْ ۝ يعني أن الورثة ما كانوا يحلفون في قتل الخطأ ويأخذون
 أنصباءهم من الدية وتفض الأيمان على قدر موارِيثهم كما تقدم، فإن نكل واحد منهم حلف
 الباقون وأخذوا نصيبهم . قال خليل : وهي خمسون يمينا متوالية بتا ، وإن أعمى أو
 غائبا يحلفها في الخطأ من يرث للقتول ، وإن واحداً أو امرأة وجبرت اليمين على أكثر
 كسرهما ، وإلا فعلى الجميع ولا يأخذ أحد إلا بعدها ثم حلف من حضر حصته اهـ . ومثله
 في أقرب المسالك وفي الرسالة : وتحلف الورثة في الخطأ بقدر ما يرثون من الدية من
 رجل أو امرأة ، وإن انكسرت يمين عليهم حلفها أكثرهم نصيباً منها ، وإذا حضر بعض
 ورثة دية الخطأ لم يكن له بد أن يحلف جميع الأيمان ، ثم يحلف من يأتي بعده بقدر
 نصيبه من الميراث اهـ . قال ابن جزى في القوانين : وإن كانت القسامة في الخطأ أو
 حيث لا يقتض في العمد مثل أن يكون القاتل صغيراً أو المقتول غير مكافئ للقاتل فيقسم
 فيها الرجال والنساء ، ويجزئ الرجل الواحد وتقسم الأيمان بينهم على قدر موارِيثهم ،
 فإذا حلفوا استحقوا الدية ، وإن نكلوا ردت اليمين على عاقلة القاتل ، وإن نكل واحد
 من الأولياء حلف باقيهم وأخذوا نصيبهم من الدية اهـ . قال مالك رحمه الله تعالى :
 القسامة في قتل الخطأ يقسم الذين يدعون الدم ويستحقونه بقسامتهم ، يحلفون خمسين
 يمينا تكون على قسم أي قدر موارِيثهم من الدية ، فإن كان في الأيمان كسور إذا قسمت
 بينهم نظر إلى الذي يكون عليه أكثر تلك الأيمان إذا قسمت فتجبر عليه تلك اليمين .
 فإن لم يكن للمقتول ورثة إلا النساء فإنهن يحلفن ويأخذن الدية ؛ فإن لم يكن له وارث
 إلا رجل واحد حلف خمسين يمينا وأخذ الدية . وإنما يكون ذلك في قتل الخطأ ولا يكون
 في قتل العمد . قال العلامة أبو الوليد الحافظ الباجي في شرحه على الموطأ : وهذا على
 ما قال إن حكم القسامة في قتل الخطأ غير حكمها في قتل العمد ؛ لأنها لما اختصت القسامة

في الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجالاً كانوا أو نساء قلّ عددهم أو كثر . ولا يحلف في ذلك إلا وارث ، وأما قتل العمد فإن مقتضاه القصاص ، وإنما يقوم به العصابة من الرجال ، فلذلك تعلقت الأيمان بهم دون النساء اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا قَسَامَةٌ فِي جِرَاحٍ ﴾ يعني وإنما لم تشرع القسامة في الجرح لأنه صلى الله عليه وسلم إنما حكم بها في النفس . وإذا قلنا بنفي القسامة في الجرح فتارة يكون عمداً وتارة يكون خطأ ، وفي كل إمام أن يثبت بشاهدين أو يوجد شاهد فقط ، فإن ثبت بشاهدين فالدية في الخطأ أو القصاص في العمد . وإن لم يشهد به إلا واحد فإنه يحلف مع الشاهد يميناً واحدة وبأخذ الدية في الخطأ ويقتص منه في العمد ، وهي إحدى مستحسنات الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وإن تجردت الدعوى عن الشاهد فقليل : يحلف المدعى عليه وقيل : لا يحلف ، وأنت خير فيما ذكرناه من القصاص في العمد بأنه لا قصاص إلا عند المكافأة فتأمل . اه نفرأوى مع توضيح من أبي الحسن كلاهما شارح للرسالة وقال فيها : ولا قسامة في جرح ولا في عبد ولا بين أهل الكتاب ولا في قتل بين الصفيين أو وجد في محلة قوم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْقَتِيلُ بَيْنَ فَتْنَيْنِ مِنْ إِحْدَاهُمَا دِيَّتُهُ عَلَى الْأُخْرَى وَإِلَّا فَعَلَيْهِمَا إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ الْأَوْثُ ﴾ يعني أنه أخبر بما إذا وجد القتل بين الفتنين ولم يعلم قاتله فتلزم ديته على إحدى الفتنين أو عليهما معاً ، إلا إذا حصل اللوث فثبتت على من ادعى عليه . قال زروق في شرحه على الرسالة : وأما القتل بين الصفيين فحكى الجلاب فيه روايتين : إحداهما أنه لا قود فيه ، وديته على الفئة التي نازعت إن كان من الفئة الأخرى ، وإن كان من غيرها فديته عليهما معاً . والرواية الأخرى إن وجد بينهما معاً فهو لوث يوجب القسامة لولاته ، فيقسمون على من ادعى عليه ويقتلونه . لكن هذه الرواية تخالف ما في الرسالة من قولها : ولا في قتل بين الصفيين أو وجد في محلة قوم ، أي

لا قسامة في قتيل وجد بين الصفين أي من المسلمين الباغي كل منهما على الآخر ، ويكون
دمه هدرأ . ولو قال ذلك القاتل : دمي عند فلان . وهذا هو المعتمد من أقوال ثلاثة
أشار إليها خليل بقوله : وإن انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود
مطلقاً أو إن تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات اه . نقله النفراوى .
انظر شراح خليل . ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُجْلَبُ فِي الْقَسَامَةِ إِلَى الْمَسَاجِدِ الْمَعْظَمَةِ مِنْ
قَارِبِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ . يعنى كما في الرسالة وعبارتها ويحلفون في القسامة قياماً ، ويجلب إلى
مكة والمدينة وبيت المقدس أهل أعمالها للقسامة ، ولا يجلب في غيرها إلا من الأميال
اليسيرة اه . قال النفراوى : وحاصل المعنى أن من توجهت عليه القسامة وهو من غير
أهل أعمال الأما كن الثلاثة لا يجلب من محله إلى حلفها في مسجد أو غيره ، إلا إذا
كان المسجد قريباً من بلده ، بأن كان بينه وبينه الأميال اليسيرة كالثلاثة فيجب منها
لذلك . والفرق بين تلك الأما كن وغيرها قوله صلى الله عليه وسلم : لا تعمل المطى إلا
إلى ثلاثة مساجد : مكة والمدينة وإيلياء اه . قال زروق في شرحه على الرسالة : تعلق
اليمن في القسامة بالزمان والمكان والكيفية : والزمان كونه بعد العصر ويوم الجمعة ،
والمكان بأن يكون في الأما كن . المعظمة ، والهيئة أن يحلف قائماً لكونها أرفع
للحالف وأهول ، أى أخوف في حقه لعله يرجع للحق إن كان مبطلاً اه . والله أعلم .
ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام القسامة وشروطها انتقل يتكلم عن مسائل الحدود
وما يتعلق بها من الأحكام باقتراف الأجرام مما سيأتى ذكره إن شاء الله تعالى فقال
رحمه الله تعالى :

كتاب الحدود

أى بيان ما يتعلق بأحكام الحدود على المحظورات التى حظر الشارع عن ارتكابها كالحرابة والسحر والزنا والقذف والسرقة وشرب الخمر وغيرها مما هو ممنوع شرعاً ، وكل واحدة من تلك المحظورات لها حد معلوم من قبل الشارع كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى فى مواضعه . والحدود جمع حد وهو لغة : المنع ، وشرعاً : ما وضع لمنع الجانى من عوده لمثل فعله وزجر غيره . وفى معنى الحدود التعازير جمع تعزير ، وهو اسم لنوع من العذاب موكل قدره لاجتهاد الإمام ، بخلاف الحدود فإن تعدادها محدود من الشارع . اهـ

نفراوى . وابتدأ بما هو أكثر ضرراً للناس من تلك المحظورات اعتناء بأمن الناس وصوناً للنفوس والأموال فقال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي نُحْيِفِ السَّبِيلِ مَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ ﴾ يعنى يجب أن يجتهد الإمام فى إزالة مفسدة الناس ، ومن أضرها مفسدة نحيف السبيل ويسمى الجارب ، وهو قاطع الطريق لجرّد منع السلوك ، أو أخذ مال مسلم أو غيره من أهل الذمة على وجه يتعذر معه الغوث ، أو الذى يغيب عقل غيره ليأخذ مامعه ، أو الخادع لنحو الصبى حتى يدخله موضعاً ويقتله يأخذ مامعه ، أو الداخل فى زقاق ليلاً أو نهراً ليأخذ المال على وجه التغلب والقهر . قاله النفراوى اهـ . قوله : مالم يتعلق به حق مفهومه : فإن تعلق به حق من حقوق الناس كالعبء المرهون وغيره مما هو حق للأدى فلا بد من تخلص ذلك منه قبل حقوق الله تعالى كما يأتى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بَيْنَ قَتْلِهِ وَصَلْبِهِ ثُمَّ قَتْلِهِ وَقَطْعِهِ مِنْ خِلَافٍ وَنَفْيِهِ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ رَادِعاً فَإِنْ قَتَلَ تَحْتَمُّ قَتْلُهُ وَلَوْ يَمِيدُ أَوْ كَافِرٍ لَا يَجُوزُ الْعَفْوُ فَإِنْ تَابَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ أَخَذَ بِحَقْقِ الْأَدَمِيِّينَ ﴾ قوله : بين قتله متعلق بيجتهد الإمام ،

وحاصل المعنى في ذلك كما في الرسالة : والمحارب لا عقو فيه إذا ظفر به ، فإن قتل أحداً فلا بد من قتله ، وإن لم يقتل فيسح الإمام فيه اجتهاده بقدر جرمه وكثرة مقامه في فساد ، فإما قتله أو صلبه ثم قتله أو يقطعه من خلاف أو ينفيه إلى بلد يسجن به حتى يعوب فإن لم يقدر عليه حتى جاء تائباً وضع عنه كل حق لله من ذلك ، وأخذ بمقوق الناس من مال أو دم . ومثله حقوق الله سوى عقوبة الحرابة كأن شرب خمرأ أو زنا وهو محارب فإنه يستوفى منه ؛ لأن التوبة إنما أسقطت حد الحرابة فقط . قال خليل : وسقط حدّها بإتيان الإمام طائماً أو ترك ما هو عليه ؛ لقوله تعالى : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ » سورة المائدة . قال الخرشي : إن المحارب إذا جاء تائباً للإمام قبل أن يقدر عليه أو ترك ما هو عليه من الحرابة بأن ألقى السلاح فإن حد الحرابة يسقط عنه ما عدا حقوق الآدميين فإنها لا تسقط كما مر اه . وإلى ذلك أشار المصنف بقوله : فإن تاب قبل القدرة عليه أخذ بمقوق الآدميين . وفي الرسالة : وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الأموال ، سواء أخذ في حال تلصصه أو جاء تائباً ، وسواء أخذ المال هو أو أخذه غيره وهو حاضر ؛ لأن المعين شريك واللصوص بعضهم لبعض حملاء ، فكل من أخذ منهم غرم الجميع ويرجع على أصحابه اه . أبو الحسن ومثله في النفراوى . وحاصل ما تقدم : أن الإمام إن قدر على المحارب يفعل به ما يراه رادعاً له ولغيره ، لكن يكون اجتهاده لمصلحة الناس فيما ظهر له ، ولا يجاوز في ذلك ما حدده الله تعالى له في حكمه على المحارب كما تقدم في الآية الكريمة . قال العلامة الصاوى في حاشيته على الدردير نقلاً عن الدسوقي ما حاصله : أن الحدود الأربعة واجبة لا يخرج الإمام عنها بخيرة لا يتعين واحد منها ، إلا أنه ينطب للإمام أن ينظر ما هو الأصلح واللائق بحال المحارب فإن ظهر له ما هو اللائق نذب له فمعه ، فإن خالف وفعل غير ما ظهر له أصلحيته أجزأ مع الكراهة اه . والله أعلم

بالصواب . ولما أنهى الكلام عما تعلق بالجرابة انتقل يتكلم عن حكم حد الساحر والزنديق وغيرها .

فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقْتَلُ السَّاحِرُ وَالزَّانِدِيُّ ﴾ يعنى أن الساحر حرام يقتل صاحبه إذا ظفر به ولا تقبل توبته . قال النفراوى فى الفواكه : يحى قتل المسلم الساحر ولا تقبل توبته ، وهو الذى يصنع السحر بغيره ، بأن يفرق بين المرأة وزوجها ، أو يذهب عقل غيره أو يفعل فعلاً يغير به صورة غيره كتغير صورة إنسان بصورة حمار أو كلب إلى أن قال : والدليل على قتل الساحر ماخرجه الترمذى من قوله صلى الله عليه وسلم : حد الساحر ضربه بالسيف . واختلف هل يجوز لشخص أن يستأجر غيره لإبطال السحر أم لا ، فيه خلاف منعه الحسن قائلًا لأنه لا يبطله إلا ساحر . وقال ابن المسيب : يجوز لأنه من التعالج ، واقتصر على الجواز صاحب الإرشاد يعنى مصنفه ، ويظهر لى أنه المعتمد . وأما الذى يدخل السكاكين فى جوفه فإن كان سحراً فإنه يقتل به وإلا عوقب بغير القتل . وأما الساحر الذمى فإنه لا يقتل به وإنما يؤدب إلا أن يدخل بسحره ضرراً على المسلم فإنه يكون ناقضاً لمهده فيقتل إلا أن يسلم اه . بحذف وتوضيح . ومثله لأبى الحسن وغيره : وأما الزندقة فهى محرمة أيضاً يقتل صاحبها إذا ظفر به ولا تقبل توبته . قال فى الرسالة : ويقتل الزنديق ولا تقبل توبته ، وهو الذى يسر الكفر ويظهر الإسلام . وقال خليل : وقتل المستسر بلا استتابة إلا أن يحى . تأثباً وماله لوارثه أى إن الزنديق إذا جاء تأثباً قبل الاطلاع عليه سقط عنه القتل ، وتقبل توبته كما صرح عليه صاحب الإكليل ولوح به العدوى فى حاشيته على الخرشى . وأما لو كانت توبته بعد الاطلاع عليه فإنها لا تقبل ، لكن ماله لوارثه ؛ لأن القتل حداً . أما إن لم يقب بأن استمر على الزندقة بعد إثباتها باعترافه أو بالبينه فإنه يقتل ولا يرثه وارثه ، ويكون ماله لبيت المال كمال المرتد ، ولا يكون قتله حداً بل كفراً ، وسواء كان الكفر الذى ستره

بارتداد أو زندقة أو سحر أو بغير ذلك . والدليل على وجوب قتل الزنديق ما في صحيح البخاري أن علياً رضي الله عنه أتى بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ، وقتلهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من بدل دينه فاقتلوه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ سَبَّ اللَّهَ أَوْ نَبِيًّا قُتِلَ دُونَ اسْتِثْنَاءٍ ﴾ يعنى أن من سب الله تعالى أو سب نبيا من الأنبياء ممن اجمع على نبوته قتل ، ولا تقبل توبته . قال في الرسالة : ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ، ولا تقبل توبته . ومن سبه من أهل الذمة بغير ما به كفر ، أو سب الله عز وجل بغير ما به كفر ، قتل إلا أن يسلم اه . قال العلامة ابن جزى في القوانين : وأما من سب الله تعالى أو النبي صلى الله عليه وسلم أو أحداً من الملائكة أو الأنبياء فإن كان مسلماً قتل اتفاقاً ، واختلف هل يستتاب أم لا فعلى القول بالاستتابة تسقط عنه العقوبة إذا تاب ، وفاقاً لهما . وعلى عدم الاستتابة - وهو المشهور - لا تسقط عنه بالتوبة كالحدود . وأما ميراثه إذا قتل فإن كان يظهر السب فلا يرثه ورثته ، وميراثه للمسلمين ، وإذا كان منكراً للشهادة عليه فماله لورثته ، وإن كان كافراً فإن سب بغير ما به كفر فعليه القتل ، وإلا فلا قتل عليه . وإذا وجب عليه القتل فأسلم فاختلف هل يقبل منه أم لا . ومن سب أحداً ممن اختلف في نبوته كذى القرنين أو في كونه من الملائكة لم يقتل ، وأدب أدباً وجيماً ، وأما من سب أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أو أزواجه أو أهل بيته فلا قتل عليه ، ولكن يؤدب بالضرب الجميع ويكرر ضربه ويطال سجنه . (وأعلم) أن الألفاظ في هذا الباب تختلف أحكامها باختلاف معانيها والمقاصد بها وقرائن الأحوال : فمنها ما هو كفر ، ومنها ما هو دون تكفر ، ومنها ما يجب فيه القتل ، ومنها ما يجب فيه الأدب ، ومنها ما لا يجب فيه شيء ، فيجب الاجتهاد في كل قضية بعينها . وقد استوفى القاضى أبو

الفضل عياض في كتاب الشفاء أحكام هذا الباب ، وبين أصوله وفصوله رضى الله تعالى عنه . اه كلام ابن جزى بحروفه . ثم ذكر مسائل المرتد وما يلزمه من العقوبة ؟ بقوله رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُرْتَدُّ يُحْبَطُ عَمَلُهُ وَتَبَيَّنَ زَوْجَتُهُ الْمُسْلِمَةُ وَيُسْتَتَابُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ وَلَوْ امْرَأَةً وَمَالَهُ فِيهَا ﴾ والمرتد ينبغي تعريفه قبل ما يجب عليه من الأحكام فنقول : المرتد هو الخارج عن دين الإسلام بعد بلوغه . قال ابن جزى في القوانين : وأما المرتد فهو المكلف الذى يرجع عن الإسلام طوعاً : إما بالتصريح بالكفر ، وإما بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه . ويجب أن يستتاب ويمهل ثلاثة أيام . وعبرة الدردير في أقرب المسالك : الردة كفر مسلم بصرح أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه ، كالقاء مصحف بقدر وشد زنا مع دخول كنيسة وسحر وقول بقدوم العالم أو بقاءه أو شك فيه أو بتناسخ الأرواح أو أنكر مجعاً عليه مما علم بكتاب أو سنة أو جوّز اكتساب النبوة أو سب نبياً أو عرض أو ألحق به نقصاً وإن يبدنه أو وفور علمه أو زهده ، وفصلت الشهادة فيه : يستتاب ثلاثة أيام من يوم الحكم بلا جوع وعطش ومعاقة ، فإن تاب وإلا قتل ، وماله في ، إلا الرقيق فلسيده ، وآخر المرضع لوجود مرضع وذات زوج أو سيد لحیضة اه . انظر شرح خليل . قال في الرسالة : ويقتل من ارتد إلا أن يتوب ، ويؤخر للتوبة ثلاثاً وكذلك المرأة . قال شارحها : وإنما نص على المرأة للرد على من يقول بعدم قتل النساء . نهيه عليه الصلاة والسلام عن قتلهن ؛ لأن محلّه عند مالك على نساء أهل الحرب لا على المرتدة . ويطعم المرتد من ماله زمن الردة ، وأما ولده وعياله فلا ينفقون منه ؛ لأنه صار بسبب الردة بمنزلة من لا مال عنده . اه نفرأوى . وأما الأحكام التي تتعلق بالمرتد فكثيرة ، منها إحباط عمله الذى عمل سابقاً قبل ارتداده فلا اعتداد به ، بمعنى لا يحسب به ؛ لأنه أبطله بالردة . ولا يطالب بقضاء كالصلاة والصيام وغيرها مما فاتته قبل الردة ، ولا ثواب في التي فعلها بل يستأنف غيرها بعد التوبة

كالكافر الأصلي . قال خليل : وأسقطت صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم . انظر شراحه . ومنها بينونة زوجته المسامة دون الذمية . ومنها قتله كفراً بعد الاستتابة ما لم يتب ولو امرأة . ومنها عدم إرث وارثه ، إلا السيد بل ماله فيء لبیت مال المسلمين . ومنها عدم الصلاة عليه إن قتل كفراً ، لا إن قتل حداً ، فيصلى عليه غير أهل الفضل كما قد علمت . ولما أنهى الكلام عما تعلق بالردة وأحكامها انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام الزانى والزانية فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الزانى والزانية ، أى ما يلزم عليهما من الحدود والعقوبة بعد الاعتراف أو الإثبات بالبينة بشروطها الآتية .

الزنا من أقبح الفواحش ؛ قال الله سبحانه : « وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا » وقال عز وجل : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ » وفى الصحيحين عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه خطب^(١) فقال : إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل الله عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقابناها فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله . وإن الرجم حق فى كتاب الله تعالى على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل أو الاعتراف « وبعضه فى الموطأ .

(١) هذه الخطبة كانت بعد رجوع عمر من الحج فى آخر حجة حجه اعمر وهى خطبة طويلة ذكرها البخارى بتمامها فى (باب رجم الحبل من الزنا إذا أحصن) اه من بعض التقييدات

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُجْلَدُ الْبَكْرُ الزَّانَا مِائَةً مُتَوَالِيَةً يُتَّقَى مَقَاتِلُهُ فَيُنَزَعُ
لِلْمَرْأَةِ مَا يَبْقَى الْأَلَمَ وَيَجْرَدُ الرَّجُلُ مَسْتَوْرًا وَيُقَرَّبُ سَنَةً ﴾ قدم المصنف رحمه الله
حكم البكر في الزنا قبل التعريف بحقيقته ، اكتفاء بشهرة الاسم ، وابتداء غيره بتعريفه كما
في المختصر لخليل . والدريد قال : الزنا إيلاج مسلم مكلف حشفة في فرج آدمي مطبق
عمداً بلا شبهة وإن دبراً أو ميتاً غير زوج أو مستأجرة لوطاً أو مملوكة تعتق عليه أو
مرهونة أو ذات مغنم أو حربية أو مبتوتة وإن بعدة أو خامسة أو محرمة صهر بنكاح أو
مطلقة قبل البناء أو معتقة أو مكنت مملوكها فعليه حد بلا عقد ، لا إن عقد أو وطئ
معتدة فعليه أدب منه أو من غيره وهي مملوكته أو زوجته أو مشتركة أو محرمة لعارض
أو غير مطيقة أو حليمة أو مملوكة لا تعتق أو بنتاً بعقد أو اختاً على أختها أو بهيمة وأدب
أى فى جميع الذى لاحد فيه كما يؤدب فى المساحقة وأمة محلاة وقومت عليه وإن أبايخلاف
المكرهة أى فلا تؤدب . اه انظر شراح خليل . وأما قوله : فينزع للمرأة إلخ هذه صفة
الحد . قال فى الرسالة : ويجرد الحدود ولا تجرد المرأة إلا مما يقبها الضرب ، ويجلدان
قاعدين . قال خليل : والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعداً بلا ربط ولا شد يد بظهره
وكتفيه . قال فى المدونة : صفة الضرب فى الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ،
ضرب بين ضربين ، ليس بالمبرح ولا بالخفيف . ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه ،
ولا يجرى فى الضرب فى الحدود قضيب وشارك ولادرة ، ولكن السوط ؛ وإنما كانت درة
عمر للأدب . قال الجزولى : وصفة السوط أن يكون من جلد واحد ، ولا يكون له
رأسان ، وأن يكون رأسه ليناً ، ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ، ولا يقبض
عليه بالسبابة والإبهام ، ويقعد عليه التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى . وصفة
عقد التسعين أن يعطف السبابة حتى تلتقى الكف ويضم الإبهام إليها ، ويكون المضروب
قاعداً ، فلا يمد ولا يربط ولا تشد يده ، إلا أن يكون يضطرب بحيث لا يقع الضرب

موقعه فيجوز شده ، ويكون الضرب في ظهره وكتفيه كما تقدم عن خليل . ويكون الضرب متوالياً ومتولى الضرب شخصاً متوسطاً لافي غاية القوة أو الضعف اه . نفرأوى . ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبُرْجَمُ الْمُحْصَنُ حَتَّى يَمُوتَ وَلَيْشَهْدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ يعني أن المحصن الحر المسلم إذا زنا يرمح حتى يموت ، وذلك بحجارة معتدلة بقدر ما يطيق الرامي من غير تكليف . قال في القوانين : الرجم بحجارة متوسطة قدر ما يرفع الرامي ، لا بصخرة كبيرة تقتل في مرة ولا بحصيات . ومحل الرجم الظهر والبطن ، ولا تحفر للمرجوم حفرة يرمح فيها خلافاً للشافعي . ويستحب أن يحضر حد الزاني طائفة من المؤمنين أقلامهم أربعة ؛ لأن حضورها حين الرجم زاجر عن ارتكاب مثل ما فعل المرجوم ، يرمح بتلك الحجارة حتى يموت كما تقدم ، ثم يغسل ويصلى عليه ويكفن ويدفن في مقابر المسلمين ؛ لأن القتل للحد . ثم ذكر صفة الإحصان بقوله رحمه الله تعالى : ﴿ فَالْمُحْصَنُ الْمُسْلِمُ الْحُرُّ الْمَكْلَفُ يَطْأُ وَطْئاً مُبَاحاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَلَوْ مَرَّةً فَلْأَمَةٌ تُحْصَنُ الْحُرُّ وَالْكِتَابِيَُّّةُ الْمُسْلِمَ وَالصَّغِيرَةُ الْبَالِغُ وَالْجُنُونَةُ الْعَاقِلُ ﴾ يعني كما في الموطأ عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : المحصنات من النساء هن أولات الأزواج ، ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا . وعنه عن ابن شهاب وبلغه عن القاسم بن محمد أنهما كانا يقولان : إذا نسكح الحر الأمة فمسيها فقد أحصنته . قال مالك : وكل من أدركت كان يقول ذلك : تحصن الأمة الحر إذا نسكحها فمسيها فقد أحصنته . قال مالك : يحصن العبد الحرة إذا مسها بنكاح . ولا تحصن الحرة العبد إلا أن يعتق وهو زوجها فيمسها بعد عتقه ، فإن فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى يتزوج بعد عتقه ويمس امرأته . قال مالك : والأمة إذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فإنه لا يحصنها نكاحه إياها وهي أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك إحصانها . والأمة إذا كانت تحت الحر فتعتق وهي تحتة قبل أن يفارقها ، فإنه يحصنها إذا عتقت وهي عنده إذا

هو أصابها بحد أن تعتق . وقال مالك : والحرمة النصرانية واليهودية والأمة السليمة يحصن الحر المسلم إذا تكح إحداهن فأصابها اه موطأ . قال ابن جزى فى القوانين ، الإحصان المشرط فى الزواج له خمسة شروط : العقل والبلوغ والحرية والإسلام . وتقدم الوطء بنكاح صحيح ، وهو أن يتقدم للزنى والزانية وطء مباح فى الفرج بتزويج صحيح . فلا يحصن زنا متقدم ، ولاوطء بملك اليمين ، ولاوطء فيما دون الفرج ، ولاوطء بنكاح فاسد أو شبهة ، ووطء فى صتيام أو حيض أو اعتسكاف أو إحرام ، ولاوطء نكاح فى الشرك ، ولا عقد نكاح دون وطء . ويقع الإحصان بمغيب الحشفة وإن لم يزل . وإذا أثمر أحد الزوجين بالوطء وأنكر الآخر لم يكن واحد منهما محصناً . وقال ابن القاسم : المقر بالوطء محصن دون المنكر . إذا اختلفت أحكام الزانى والزانية فيكون أحدهما حراً والآخر مملوكاً غير محصن فيحكم لكل واحد منهما فى الحد بحكم نفسه اه . وفى الرسالة : ومن زنا من حر محصن رجم حتى يموت . والإحصان : أن يتزوج امرأة نكاحاً صحيحاً ويطؤها وطئاً صحيحاً ، فإن لم يحصن جلد مائة جلدة وغربه الإمام إلى بلد آخر رجم فيه عاماً كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْمَعُ الْجُلْدُ وَالرَّجْمُ ﴾ يعنى أنه لا يجمع الجلد والرجم على الزانى ؛ لأن الرجم على المحصن والحصنة والجلد على البكر ، وهما حكان لا يجتمعان على مذهب الجمهور ، خلافاً لابن حنبل وإسحاق وداود كما فى القوانين فى فصل مقدار الحد ، لكن قد رأيت فى بعض تعليقات لبعض شيوخنا على حديث ﴿ والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ﴾ قال : اتفقت المذاهب الأربعة على أن الجلد ساقط عن الثيب وإنما عليه الرجم اه . والحديث أخرجه أبو داود والترمذى ومسلم واللفظ له كما فى بلوغ المرام . وذكر الشعرانى هذه المسألة فى مسائل الاختلاف فراجعه إن شئت فى الميزان .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَدُّ الرَّقِيقِ ثَمْسُونَ دُونَ تَغْرِيبٍ ﴾ يعنى أن حد الرقيق

في الزنا خمسون جلدة نصف حد الحر . قال في الرسالة : وعلى العبد في الزنا خمسون جلدة وكذلك الأمة وإن كانا متزوجين ، ولا تفريب عليهما ولا على امرأة اهـ . وفي الحديث عن أبي هريرة أنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على العبد نصف حد الحر في الحد الذي يتبعض كزنا البكر والقذف وشرب الخمر اهـ لرزين . قال الله تعالى : « فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ » وقيم الرجل على عبده وأمته حد الزنا إذا ظهر حمل أو قامت بينة غيره أربعة شهداء أو كان إقراره ، ولكن إن كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها إلا السلطان . قاله في الرسالة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَدُّ اللَّائِطِ الرَّجْمُ وَإِنْ كَانَ يَكْفَرُ وَيُعَاقِبُ الصَّغِيرُ عُقُوبَةً زَاجِرَةً ﴾ يعني أن من عمل عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رجماً ، أحصنا أو لم يحصنا ، كانا حزين أو رقيقين ، مسلمين أو كافرين ، ولو كان المفعول به مملوكاً للفاعل . وأما لو كانا غير مكلفين فإنهما يؤدبان فقط ، وأما لو كان أحدهما مكلفاً دون الآخر فإن كان المكلف هو الفاعل رجم وحده ، حيث كان المفعول به مطلقاً ، وأما عكسه وهو بلوغ المفعول به دون الفاعل فلا يرم . وإنما يؤدب الصغير ويعزر البالغ التعزير الشديد الذي لا ينقص عدده عن مائة . (تنبيه) شرط الرجم باللواط كشرط حد الزنا من مغيب جميع الحشفة أو قدرها ، والثبوت إما بالاعتراف المستمر أو شهادة أربعة من العدول على نحو ما مر . انظر هل يسقط حد اللواط بالرجوع أولاً ، كما هو مقتضى الأشدية هـ نفرأوى . والدليل على رجم اللائط والموط به حديث : من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به . رواه الترمذى وأبو داود عن ابن عباس مرفوعاً ، وعمل قوم لوط إثبات الذكور في أدبارهم ، فاللواط أقبح من الزنا بالأُنثى ؛ لأنه لا يستباح بوجه من الوجوه ، فقد قال تعالى في حق قوم لوط : « مَسَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ » اهـ .

قال رحمه الله تعالى مشبها بعقوبة اللأط الصغير وهي عقوبة زاجرة ﴿ كَفِعْلِ أَشْرَارِ النِّسَاءِ وَوَاطِئِ الْبَهِيمَةِ وَقِيلَ يُحَدُّ وَلَا يُقْتَلُ وَلَا يُحْرَمُ أَكْلُهُ ﴾ فالعنى أنه يعاقب أشرار النساء بفعلهن المساحقة كما يعاقب الصغير اللأط عقوبة زاجرة في كل . ومنلهما في الأدب والتعزير واطئ البهيمة ، وقيل : يحده مائة جلدة ولا يرحم وإن محصناً ، ولا يحرم أكل لحم تلك البهيمة ، خلافاً للشافعى . قال ابن جزى : وإذا تساحقت امرأة مع أخرى فقال ابن القاسم : يؤدبان على حسب اجتهاد الإمام . وقال أصبغ : يجلدان مائة مائة . ولو فعل بالأنتى في دبرها فإنه لا يكون لواطاً ، ثم إن كانت أجنبية حد للزنا وإن كانت زوجاً أدب كما تؤدب المرأة في مساحتها الأخرى وكما يؤدب الذكر في إتيانه البهيمة اه بطرف من النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَمَةُ الْمُشْتَرَكَةُ إِنْ حَمَلَتْ قُوِّمَتْ عَلَيْهِ وَصَارَتْ أُمًّا وَلَدًا وَإِلَّا فَنَفِي تَقْوِيمِهَا قَوْلَانِ ﴾ يعنى كما قال مالك : إن أحسن ما سميح في الأمة يقع بها الرجل وله فيها شرك أنه لا يقام عليه الحد ، وأنه يلحق به الولد ، وتقوم عليه الجارية حين حملت ، فيعطي شركاؤه حصصهم من الثمن ، وتسكون الجارية له ، وعلى هذا الأمر عندنا اه . قال الباجى فى شرحه على الموطأ : ولا تخلو الجارية إذا وطئها من ألا تحمل . أو تحمل ، فإن لم تحمل فى الموازية أن الشريك مخير فى قول مالك وأصحابه ، يريد بين تقويم حصته على الواطئ وبين استمساكه بها وبقائها على الشركة اه . راجع المنتقى إن شئت . وفى الرسالة : ويؤدب الشريك فى الأمة يطؤها ، ويضمن قيمتها إن كان له مال ، فإن لم تحمِلْ فالشريك بالخيار بين أن يتماسك أو تقوم عليه . وإلى هذه المسألة أشار خليل بقوله : وإن وطئ جارية للشركة بإذنه وبغيره وحملت قومت ، وإلا فلا آخر إبقاؤها أو مفادتها .

ومحصل كلامهم أن الشريك إن أذن لشريكه فى الوطء ووطئ فإنها تقوم عليه

مطلقاً حملت أم لا ، غير أنه إن كان موسراً فليس لشريكه سوى قيمة حصته ، ولا قيمة للولد وتكون به أم ولد . وأما إن كان معسراً فلا تباع إن حملت ، ويتبع بقيمة حصة شريكه منها . وإن لم تحمل فتباع عليه لأجل القيمة . وأما لو وطئ من غير إذن شريكه فإن حملت فليس لشريكه إلا قيمة حصته إن أيسر الواطئ ؛ لأنها لا تباع في هذا الغرض . ولا يجوز للشريك التماسك بحصته منها وتعتبر قيمتها يوم الوطء . وأما إن أعدم الواطئ فالشريك بالخيار بين إبقائها للشركة أو إلزام الواطئ بقيمة نصيبه منها ، فيتبعه بها في ذمته أو يجبره على بيع نصيبه منها ، لكن بعد وضعها ، وإن لم يوف ثمن نصفها أتبع بباقي القيمة كما يتبع بقيمة حصته في الولد في قسمي التخير . وهذا ملخص كلام شراح خليل اهـ . نقله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى غَاصِبِ الْحُرَّةِ مَعَ الْحَدِّ مَهْرٌ مِثْلُهَا وَالْأَمَةُ مَا نَقَصَهَا ﴾ .
يعنى أن من غصب الحرة بأن وطئها قهراً وثبت ذلك باعترافه أو ببيينة عادلة لزم عايشه الحد حسبما تقدم في الزانى . وذلك إن كان محصناً يرحم ، وإن كان بكراً جلد مائة في الحر مع تغريب عام ، وفي العبد نصفها بلا تغريب مع دفع صداق مثلها في كليهما . هذا في الحرية ، وأما الأمة فقد تقدم كلام المصنف فيها في مسائل الغصب عند قوله : وإن وطئ فهو زانٍ فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهَذَا خُلِّ الْحَدِّ قَبْلَ إِقَامَتِهِ لَا بَعْدَهُ ﴾ . يعنى أن الحدود يتداخل بعضها في بعض قبل إقامة على الجانى لا بعده . قال في الرسالة : ومن لزمته حدود وقتل فالقتل يجزئ عن ذلك ، إلا في القذف فليحد قبل أن يقتل يعنى أن الحدود تتداخل بل تندرج في أقوى منها وهو القتل ولو كان القتل قوداً ، وإنما لا يندرج حد ف في القتل لأنه لدفع المعرة التى لا تندفع شرعاً إلا بإيقاعه غالباً . وحكى ابن حارث في اندراج حد القذف في حد الزنا قولين لعبد الملك وابن القاسم مع أشهب . وفي المدونة :

من قذف قوماً فلم يحدّ حتى حدّ في شرب الخمر فقد سقطت عنه كل فرية كانت قبله .
قال ابن رشد : لأنهما من جنس واحد اه . نقله زروق في شرحه على الرسالة . قال العلامة
ابن جزى في القوانين : مسألة تداخل الحدود وسقوطها وكل ما تكرّر من الحدود من
جنس واحد فإنه يتداخل كالسرقة إذا تكررت أو الزنا أو الشرب أو القذف . فمضى أقيم
حد من هذه الحدود أجزاً عن كل ما تقدم من جنس تلك الجنابة ، فإن ارتكبها بعد
الحدّ حدّ مرة أخرى ، وإذا اختلفت أسباب الحدود لم تتداخل ، ويستوفى جميعها
كالشرب والزنا والقذف إلا أنّ حدّ الشرب يدخل تحت حدّ القذف ؛ لأنه فرع عنه
فيغنى أحدهما عن الآخر . ولا تسقط الحدود بالتوبة ولا بصلاح الحال ولا بطول الزمان ،
بل إن ثبتت ولم يكن أقيم عليه فيها الحدّ حدّ حين ثبتت ، وإن كان بعد حين .
وكل حدّ اجتماع مع القتل فالقتل يغنى عنه ، إلا حدّ القذف فإنه يحدّ وحينئذ
يقتل اه بحروفيه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْقُطُ بِالشَّبهَةِ ﴾ يعني أنّ الحدّ يسقط بالشبهة لخبر :
ادعوا الحدود بالشبهات ، وسميت الشبهة شبهةً لأنها تشبه الحق ولها أمثلة كثيرة : منها
أن يطأ الرجل امرأةً يظنها زوجةً أو أمةً له أو يطأ الأب أمة ابنه أو أمة بنته ولو عمداً ،
فلا يلزمه إلا القيمة . قال مالك في الموطأ في الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته : إنه يدراً
عنه الحدّ وتقام عليه الجارية حملت أو لم تحمل . وقال في الرجل يحلّ للرجل جاريته : إنه
إن أصابها الذي أحلت له قوّمت عليه يوم أصابها حملت أو لم تحمل ، ودري عنه الحد
بذلك ، فإن حملت ألحق به الولد . ولفظ المدونة : فإذا وطئها دري عنه الحد بالشبهة
ولزمته القيمة فيها اه . الشبهة تدخل في جميع الأبواب وهي من جوامع السكلم . قال ابن
يونس : روى أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ادعوا الحدود بالشبهات . ويقال :
ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فلأنّ خطأ حاكم من الحكماء في العفو خير من

أن يخطأ في العقوبة ، إذا رأيتم للمسلم مخرجاً فادعوا الحدود عنه اه نقله المواق .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤْخَرُ لِلْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْخُلْفِ كَمَا تَقَدَّمَ ﴾ يعني أنه يؤخر
الحد إذا كان في وقت الحر أو البرد المفرط ، وكذلك يؤخر عن المرأة حتى تضع إن كانت
حاملًا كما تقدم جميع ذلك في القصاص عند قول المصنف : ويؤخر لشدة الحر والبرد
والحامل للوضع ، فإن وجد من يرضعه وإلا فإلى انفصال فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُثْبِتُ بِالْبَيِّنَةِ أَرْبَعَةَ أَحْرَارٍ مُجْتَمِعِينَ عَلَى رُؤْيَا فَرْجِهِ
فِي فَرْجِهَا فَلَوْ قَالُوا زَنَا يُوْجِبُ الْحُدَّ بِغَيْرِ وَصْفٍ كَانُوا قَذَفَةً كَشَهَادَةِ ثَلَاثَةِ وَشَكِّ
الرَّابِعِ أَوْ اِمْتِنَاعِهِ وَلَوْ رَجَعَ قَبْلَ الْحُدِّ فَالْكُلُّ قَذَفَةٌ وَبَعْدُهُ وَحْدَهُ ﴾ يعني يثبت
الحد في الزنا بالبيينة أربعة أحرار متفقين كلهم على رؤية فرجه في فرجها ويؤدون الشهادة
على هذه الصفة في وقت واحد ، ولا يكفي قولهم : إن هذا الرجل زنا بهذه المرأة بدون
وصف ، بل ذلك مما يوجب عليهم حد القذف كما لو شهد ثلاثة وشك الرابع ، أو امتنع
عن الشهادة ، أو شهد ورجع عن شهادته قبل الحد ، فإنهم يستحقون حد القذف جميعاً .
وأما لو كان رجوعه بعد الحد فيلزمه حد القذف هو وحده . قال في الرسالة : ولا يحد
الزاني إلا باعتراف أو بحمل بظهر أو بشهادة أربعة رجال أحرار بالغين عسودل يروونه
كالمرود في المكحلة ويشهدون في وقت واحد ، وإن لم يُتِمَّ أحدهم الصفة حد الثلاثة
الذين أتموها . قال خليل : وللزنا واللواط أربعة بوقت ورؤية اتحدا . قال النفراوى :
فجملته الشروط ستة : كون الشهود أربعة ، وكونهم رجالاً ، وبلوغهم وعداوتهم ، وقولهم :
رأينا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة . فلا يكفي قولهم : نشهد أن فلاناً زنا بفلانة وأن
تتفق شهادتهم في الزمان والمكان . فإذا وجدت تلك الشروط حُدَّت المرأة ولو شهد
أربع نسوة ببقاء عذرتها ، بخلاف ما لو شهد على بقائها أربعة رجال فإنه يسقط حدّها ،
ولا يفسقون بتعمد رؤيتها لأجل الشهادة عليها بل يجوز لهم الإقدام على ذلك ، كما يجوز

ذلك لشهود الزنا كما نقل عن ابن القاسم. وإن اختلفت شهادتهم في شيء من ذلك بطلت، ولذا قال: فإن لم يتم أحدهم الصفة بأن قال: رأيت ذكره بين نخذيها ولا أدري هل دخل فرجها أم لا، فإنه يعاقب باجتهاد الإمام. وأما الثلاثة الذين أتموها فإنهم يحدون للقذف؛ لأنهم قذفة في تلك المرأة، بخلاف من قال: رأيت ذكره على باب فرجها فقط فإنه لم يشهد بزناها، فلا حد عليه بل تعزيز باجتهاد الإمام اه باختصار.

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَبَاغِتْرَافٍ وَيَكْفِي مَرَّةً أَوْ ظُهُورٍ حَمَلٍ خُلُوةٍ﴾
يعنى تقدم أن من جملة شروط الحد الاعتراف بمعنى الإفراز، وهو أولى من الشهود. قال ابن جزى في القوانين: فأما الاعتراف من العاقل البالغ فيوجب الحد ولو مرة واحدة، فإن رجع عن اعترافه إلى شبهة لم يحد، وإن رجع لغير شبهة فقولان، وإن رجع بعد ابتداء الحد وقبل تمامه قيل منه في المشهور. وأما الشهادة فأربعة رجال عدول يشهدون مجتمعين لا تراخى بين أوقات إقامتهم الشهادة على معاينة الزنا كالمرود في المكحلة، فإن كانوا أقل من أربعة لم يحد المشهود عليه. وحد الشهود حد القذف، وإن رجع بعض الأربعة قبل الحكم أو شك في شهادته بعد أدائها حد الأربعة، وإن رجع أو شك بعد الحكم حد الراجع أو الشاك وحده، وإن شهد ثلاثة وتوقف الرابع حد الثلاثة دون الرابع، وإن شهدوا مفترقين في مجالس حدوا، خلافاً لابن الماجشون. وأما الحمل فإن ظهر بجمرة أو بأمة ولا يعلم لها زوج ولا أقر سيدها بوطئها وتكون الحرة مقيمة غير غريبة فتحد، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهما: لا حد بالحمل اه. قال في المدونة: إن ظهر بامرأة حمل ولم تقم بينة بالنكاح حدث. قال اللخمي: تحد إن لم تكن ذات زوج وسيد ولا شبهة ولم تكن طارئة. وفيها أيضاً في رجل وجد مع امرأة في بيت فشهد أبوها وأخوها أن الأب زوجها إياه فلا يقبل ذلك ويعاقبان، وإن ثبت الموطأ حدا اه. هذا لعدم صحة الخلوة الشرعية، وهو معنى قوله: أو ظهور حمل خلوة.

قال خليل : ولم يقبل دعواها النصب بلا قرينة ، وكذلك لا يقبل دعواها أن هذا الحمل من مَنى شربه فرجها في حمام ، ولا من وطء جنى ، وأما دعواها الوطء بشبهة أو غلط وهي نائمة فتقبل ؛ لأن هذا يقع كثيراً ، وتقبل دعواها أيضاً إذا تعلققت بالمدعى عليه واستغاثتها عند النازلة فلا تحداه دردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقِيمُهُ السَّيِّدُ عَلَى أَرْقَانِهِ إِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ اعْتِرَافٌ لَا يَمْجُرِدُ عَلَيْهِ أَوْ كَوْنُهَا زَوْجَةً حُرٍّ أَوْ مَمْلُوكَةً غَيْرَ ﴾ يعني كما في الرسالة : ويقيم الرجل على عبده وأمه حد الزنا إذا ظهر حمل ، أو قامت بينة غيره أربعة شهداء ، أو كان إقراراً ، ولكن إن كانت للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها إلا السلطان . قال شارحها : يجوز للمالك أن يقيم على رقيقه حد الزنا بواحد من ثلاثة شروط : وهي ظهور حمل أو قامت البينة عادلة أو اعتراف بالزنا على نفسيهما ولم يرجعا ، فيجوز لسيدهما حينئذ إقامة الحد عليهما . ومثل حد الزنا حد الشرب والقذف ، لكن يطلب أن يحضر السيد جلده في الخمر والفرية رجلين ، وفي الزنا أربعة رجال عدول . وأما حد السرقة فلا يجوز للسيد إقامة عليه ، وإنما يقيمه الإمام أو نائبه ، فإن تولاه السيد وقطع يده مثلاً وكانت البينة عادلة وأصاب وجهه القلع أذبه الإمام ؛ لتقدمه عليه في ذلك . وما تقدم من أنه يجوز له إقامة الحد للسيد مشروط بعدم الزوج للأمة لقوله : ولكن إن كان للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم الحد عليها حينئذ إلا السلطان أو نائبه ، لأن للزوج حقاً في الفراش ، وما يحدث فيه من ولد فليس لسيد الأمة أن يفسده ، ولا يدخل عليه فيه ضرراً إلا بحكم ، بخلاف العبد وذلك فيه جائز لعدم الضرورة . فالخاص أن السيد إنما يقيم حد الزنا على عبده إذا كان خالياً من زوج ، أو كان متزوجاً بملك سيده . وما أحسن قول خليل : وإقامة الحاكم والسيد إن لم يتزوج بغير ملكه . والدليل على ذلك خبر : إذا زنت أمة أحدكم فتيين زناها فليحدها وفي أبي داود عن علي

كرم الله وجهه في جارية لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجرت فقال عليه الصلاة والسلام : أقم عليها الحد وأقيموا الحدود على ما ملكتم أيمانكم اهـ .
نقله النفراوى .

ولما أهدى الكلام عما يتعلق بأحكام الزنا وما لزم على الزانى والزانية من الحد انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام القذف ويسمى فرية ورمى فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّلُ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام حد القذف . قال الصاوى : أمّا تسميته فرية فكأنه من الافتراء والكذب وأمّا تسميته رمياً فلقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ » الآية ، والقذف لغة الرمى بالحجارة وعرفاً رمى مكلف حراً مسلماً بنفى نسب عن أب أو جد ، أو بزناً لذى آلة بما يدل على ذلك . وهو من الكبار وموجب للحد ، وليبيان ذلك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ حَدُّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ لِلْحُرِّ وَلِلْعَبْدِ أَرْبَعُونَ ﴾ يعنى أن من نفى شخصاً عن نسبه أو رماه بالزنا فعليه الحد ثمانون جلدة ، وعلى العبد أربعون . قال ابن جزى فى شروط الحد : وهى ثمانية : منها ستة فى المذوف ، وهى الإسلام والحرية والعقل والبلوغ والعفاف عما رمى به من الزنا ، وأن تكون معه آلة الزنا ، فلا يكون حصوراً ولا مجبواً قد جُب قبل بلوغه . واثنان فى القاذف وهما العقل والبلوغ ، سواء كان حراً أو عبداً ، مسلماً أو كافراً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا رَمَى حُرّاً مُسْلِماً مُكَلِّفًا عَقِيفًا ، وَیُشْتَرَطُ فِي الْمَرْأَةِ إِطَاقَةُ الْوُطْءِ لَا بُلُوغُ التَّكْلِيفِ ﴾ يعنى كما فى أقرب المسالك : القذف رمى مكلف

ولو كافرًا حرًا مسلمًا بنفى نسبٍ عن أبٍ أو جدٍ ، أو بزنا إن كُلفَ وعَفَّ عنه ذَا آلَةٍ
أو إطاقة الوطء بما يدلُّ عرفًا ولو تعريضًا ، كأننا معروف النسب ، أو استُ بزان ، وأنا
عفيفُ الفرج ، وكقحية وصبيّة وعِلقٍ ومخنثٍ يجلد ثمانين جَلْدَةً ، والرقيقُ نصفها ،
وإن كرّر لواحد أو جماعةٍ إلّا بعده ، وإن قذف في أثنائه ابتداءً لهما إلّا أن يبقى اليسير
فيكمل الأول اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ صَرَّحَ بِهِ أَوْ عَرَّضَ كَقَوْلِهِ يَأْمَنُ بُوذُ أَوْ فِي الْمَشَاةِمَةِ
أَنَا لَسْتُ بِزَانٍ وَأُمِّي لَيْسَتْ بِزَانِيَةٍ وَلَا ابْنُ أُمِّةٍ يَأْبَنُ زَيْنَةً لَا زَانِيَةً ۝ .
يعنى إذا قذفه بالزنا فإنه يحدُّ سواء صرح في قذفه بلفظٍ صريح كأن قال له : أنت زنيت
أو يازان ، أو قذفه بالتعريض كما وصف المصنف . وعلى كل حال إنه يحدُّ ثمانين جَلْدَةً .
قال في الرسالة : وعلى القاذف الحرِّ الحدُّ ثمانين ، وعلى العبد أربعون في القذف وخمسون
في الزنا ، والكافر يحدُّ في القذف ثمانين ، ولا يحدُّ على قاذف عبد أو كافر ، ويحدُّ
قاذف الصبية بالزنا إن كان مثلها بوطاً ، ولا يحدُّ قاذف الصبي ، ولا حد على من لم
يبلغ في قذفٍ ولا وطء . ومن نفى رجلاً من نسبه فعليه الحد ، وفي التعريض الحد ،
ومن قال لرجل : يألوطيُّ حُداً اهـ . قال في أقرب للسالك : وليس له حدُّ والديه ،
أى ليس للولد أن يحد والده في القذف على الراجح . قال الصاوى : وهو مذهب
المدونة ، ومقابله يقول له حدّها في التصريح ، ويحكم بفسقه ، وذهب إلى هذا القول
جماعة من أئمة المذهب . قال ابن جزى في القوانين : ويحدُّ الوالد إذا قذف ولده على
المشهور وتسقط عدالة الولد . وعبر الدردير قول الأول بالراجح . وعبر ابن جزى قول
الثانى بالمشهور . والفرق بين الراجح والمشهور : أن الراجح ما قوى دليله ، والمشهور
ما كثر قائله كما تقدم فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَقْرَبَ بِالزَّنَا بِأَمْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ حُدَّ الزَّنَا ۝

وَالْأَحَدُ لِلْقَذْفِ أَيْضًا ۖ يَعْنِي مَنْ أَقْرَبَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنا بامرأة فصدقته في ذلك لزمهما الحد ، وإن لم تصدقه فإنه يحمد للقذف ، ويلزمه أيضاً حد الزنا لإقراره ؛ لأن المكلف يؤاخذ بإقراره . وفي القوانين : من قال لامرأته : زنيْتُ بك فعليه حد الزنا وحد القذف وعبارة الدردير في أقرب السالك : وإن قال لامرأة : زنيْتُ فقالت : بك حُذِّت للقذف والزنا ، وله القيام به وإن علمه من نفسه كوارثه اه . انظر خليل وشراحه . ﴿ وَيُحَدُّ لِلْجَمَاعَةِ حَدًّا وَاحِدًا لِمَنْ قَامَ بِهِ كَتَدَاخُلِهِ قَبْلَ إِقَامَتِهِ ۖ ﴾ يعني إذا قذف قاذف على الجماعة وقام به واحد منهم بطلب حقه وأقام الإمام على القاذف حداً سقط القيام لباقي الجماعة ، هذا بناء على أن حد القذف حق لله تعالى . وقال الشافعي : يحمد القاذف لكل واحد منهم ، وعلى المذهب يجرى حد واحد ، لتداخل الحدود في بعضها كما تقدم عند قوله : ويتداخل الحد قبل إقامته فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ حَقُّ الْمَقْذُوفِ قِيْفٌ عَلَى كَلْبِهِ وَيَقُومُ وَارِثُهُ مَقَامَهُ وَقِيلَ بَلْ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ۖ ﴾ يعني أنه اختلاف قول مالك في حد القذف ، هل هو حق للمقذوف أو حق لله تعالى ؟ قال العلامة العدوي في حاشية الخرشى : الحاصل أنه قبل بلوغ الإمام حق مخلوق وبعده حق خالق ، وهو أحد قولي مالك . والقول الآخر حق للخالق فلا عفو ولو قبل البلوغ اه . قال العلامة عبد الوهاب الشعراني في الميزان فيما اختلف فيه الأئمة : ومن ذلك قول أبي حنيفة : إن حد القذف حق لله تعالى ، فليس للمقذوف أن يسقطه ، ولا أن يبرأ منه ، وإن مات لم يورث عنه مع قول الشافعي وأحمد في أظهر روايته أنه حق للمقذوف فلا يستوفى إلا بمطالبته ، وإن له إسقاطه ، وأن يبرأ منه ، وأنه يورث عنه وبه . قال مالك في المشهور عنه : إلا أنه قال : متى رفع إلى السلطان لم يملك المقذوف الإسقاط ثم قال : ووجه قول مالك في صورة الرفع إلى السلطان ماورد في الصحيح من وجوب الحكم بإقامة الحد إذا رفع إليه ، وتحريم قبول الشفاعة في إسقاطه اه .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام القذف انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام شارب الخمر فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالخمر وما يجب على شاربها من الحدّ وهى أمّ الخبائث . قال الشعمرانى فى الميزان : أجمع الأئمة الأربعة على تحريم الخمر ونجاستها ، وأنّ شرب الخمر قليلها وكثيرها موجب للحدّ ، وأنّ من استحل شربها حكم بكفره هـ . وعن ابن عمر أنّ النّبى صلى الله عليه وسلم قال : كلُّ مُسْكِرٍ خمرٌ وكلّ مسكرٍ حرام . أخرجه مسلم . وفى رواية أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما أسكر كثيره فقليله حرام . أخرجه الموطأ عن جابر . قال مالك : والسنة عندنا أنّ كلّ من شرب شرباً مُسْكِراً فسكّر أو لم يسكّر فقد وجب عليه الحدّ ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا شَرِبَ مُسْلِمٌ شَيْئاً مِنْ مُسْكِرٍ وَإِنْ قَلَّ وَإِنْ لَمْ يُسْكِرْ حَدٌّ كَالْقَذْفِ ﴾ يعنى محدّ ثمانين جلدة كحد القذف . قال فى الرسالة : ومن شرب خمرأً أو نبیذاً مسكراً حدّ ثمانين ، سكر أو لم يسكر ، ولا سجن عليه ، يريد إذا كان حراً مسلماً . قال ابن جزى فى شروط الحدّ : وهى ثمانية : الأول أن يكون الشارب عاقلاً ، الثانى أن يكون بالغاً ، الثالث أن يكون مسلماً ، فلا حدّ على الكافر فى شرب الخمر ، ولا يمنع منه ؛ الرابع أن يكون غير مكره ، الخامس ألاّ يضطر إلى شربها لفصة ؛ السادس أن يعلم أنّه خمر ، فإن شربه وهو يظنه شرباً آخر فلا حدّ عليه ، السابع أن يكون قد علم أنّ الخمر محرمة ، فإن ادّعى أنّه لا يعلم ذلك فاختلف هل يقبل قوله أم لا ؟ الثامن أن يكون مذهبه تحريم ما شرب ، فإن شرب النبيذ من يرى أنّه حلال فاختلف هل عليه حدّ أم لا ؟ ثم قال فى مقدار الحدّ : وهو ثمانون جلدة ، وأربعون للعبد ، خلافاً للشافعى . والدليل على اللذهب ما فى الموطأ

أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب : نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري ، أو كما قال فجلد عمر في الخمر ثمانين . هذا في الحر ، وأما في العبد فقد روى مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حدّ العبد في الخمر فقال : بلغني أن عليه نصف حدّ الحر في الخمر ، وأن عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيداً لهم نصف حدّ الحر في الخمر اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا صَحَا ﴾ يعني أنه لا يحسد الشارب في حال سكره حتى يزول عنه سكره فحينئذ يقام عليه الحد . قال الخرشي : لانعقاد إجماع الصحابة على ذلك بعد عثمان ، فلو جلده الإمام قبل صحوه فإن الحد يعاد عليه ثانياً ؛ لعدم فائدة الحد وهو التألم والإحساس ، وهو منتفٍ في حالة سكره اهـ . ثم ذكر ما يثبت به الحد وهو ثلاثة أشياء : إما الإقرار وهو الإقرار ، وإما الشهادة ، أو وجود الرائحة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ اعْتَرَفَ أَوْ شَهِدَ عَدْلَانِ بِشُرْبِهِ أَوْ اشْتَنَكَاهُ فَوَجَدَا رِيحَهُ ﴾ يعني يجب الحد على من اعترف على نفسه أو شهد عليه عدلان بشربها ، أو وجد ريحاً عنده . قال ابن جزى في القوانين فيما يثبت به الحد : وهو الاعتراف ، أو شهادة رجلين على الشرب ، ويلحق بذلك أن تشم عليه رائحة الشراب خلافاً لهما ، ويشهد بذلك من يعرفها ، ويكفي في استنهاك الرائحة شاهد واحد ؛ لأنه من باب الخبر اهـ وكان عمر بن الخطاب وجد ريح مسكر عند رجل فسأل عنه فقالوا : إنه مسكر فجلده عمر الحد تأملاً اهـ . موطأ بمعناه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ شَرِبَ وَقَذَفَ تَدَاخَلَ مَالَهُ يُحَدُّ لِأَحَدِهِمَا ﴾ يعني فلو شرب وقذف فلا يتعد الحد لذلك ؛ لأن حدّ أحدهما يندرج في آخر مالم يحد في أحدهما ثم فعل آخر فيحدّ ثانياً كما تقدم . وفي الموطأ عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حُرِمَها في الآخرة اهـ . انظر شرحه .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام الخمر وما على شاربيها من الحد انتقل يتكلم عن مسائل السرقة وحكم السارق فقال رحمه الله تعالى :

فَصْلٌ

أى فى بيان ما يتعلق بمسائل السرقة وحكم السارق والسارقة . قال الله سبحانه وتعالى فى سورة المائدة « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » وسيأتى حديث الخزومية المروى عن عائشة فى آخر الفصل . قال العلامة الدردير فى تعريف السرقة : هى أخذ مكلف نصاباً فأكثرت من مال محترم لغيره بلا شبهة قوية خفية بإخلاله من حرزٍ غير مأذونٍ فيه وإن لم يخرج هو بقصدٍ واحدٍ أو حرّاً لا يميز لصغره أو جنونٍ فتقطع يده اليمنى اهـ . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ يُقَطَّعُ الْمَكْلَفُ لِإِخْرَاجِهِ مِنْ حِرْزٍ مَمْنُوعٍ عَنْهُ رُبْعَ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ أَوْ عَرَضًا يُسَاوِي أَحَدَهُمَا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ﴾ يعنى كما قال مالك : أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو اتضع ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع فى بجن قيمته ثلاثة دراهم ، وأن عثمان بن عفان قطع فى أترجة قومته بثلاثة دراهم ، وهذا أحب ما سمعت إلى فى ذلك اهـ موطأ . وفى الرسالة : ومن سرق ربع دينار ذهباً ، أو ما قيمته يوم السرقة ثلاثة دراهم من العروض ، أو وزن ثلاثة دراهم فضة ، قطع إذا سرق من حرز . قال شارحها : والحاصل أن القطع لا بد فيه من شروط ، بعضها فى السارق وبعضها فى المسروق ، فشرط السارق التكليف ، وكونه غير رقيق للمسروق منه ، وكونه غير أصل له كأبيه وأمه وجدته وإن علوا ، وكونه غير مضطر إلى الشيء

المسروق ، فلا قطع على صبي ولا عبد سرق مال سيده ، ولا على أصل سرق مال فرعه ، ولا على مضطر سرق طعاماً لسد جوعته ، وشرط المسروق إن كان آدمياً أن يكون طفلاً حراً ، أو عبداً لا يعقل لصغر أو بله أو كبر ، وأن يكون حين سرقة في حرز أو مع حافظ ، وإن كان مالا فشرطه أن يكون مملوكاً لغيره ، ومحترماً ولا شبهة له فيه ، فلا قطع على من سرق رهنه أو وديعته ، ولا على من ملك النصاب قبل إخراجه من الحرز ، والدليل على تحديد نصاب السرقة بما ذكر مافي الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً . وفي الموطأ وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد سارق في مجن قيمته ثلاثة دراهم . والجن الترس كما في القاموس ، وذهب بعض العلماء إلى القطع في القليل والكثير تمسكاً بقوله صلى الله عليه وسلم : لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده ، وتأوله الجمهور على بيضة الحديد ، وعلى حبل تساوى قيمته ثلاثة دراهم . واعتبر التقويم بالدراهم لأنه المشهور ، وسواء ساوت الثلاثة دراهم الربع دينار أو نقصت ، ولذا لو ساوت قيمة المسروق الربع دينار ولم تساو الثلاثة دراهم لم يقطع ، وهذا كله حيث وجدت الدراهم في بلد السرقة وإن لم يتعامل بها ، وأما إن لم يكن في بلد السرقة إلا الذهب فالتقويم بالذهب . راجع شرح خليل . اهـ نفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُرَدُّهُ لِقِيَامِهِ وَيَضْمَتُهُ لِقَوْتِهِ ^(١) إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَدِيماً ﴾ . يعنى أن الشيء المسروق إذا كان قائماً بعينه وجب رده لصاحبه ، وإن فات فيضمن السارق مثله إن كان مثلياً أو قيمته ، إلا أن يكون عديماً فيتبع به إلى ميسرة . قال في الرسالة : ومن أقر بسرقة قطع ، وإن رجع أقيـل وغرم السرقة إن كانت معه وإلا أتبع بها . وقال أيضاً : ويتبع السارق إذا قطع بقيمة ما فات من السرقة في غناه ولا يتبع في

(١) وفي نسخة لقواته .

عدمه ، ويتبع في عدمه بما لا يقطع فيه من السرقة اه . قوله : ويضمنه لقوته وفي نسخة لفواته . قال خليل : ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقاً أو قطع إن أيسر إليه من الأخذ قال الخرشي : يعني أن السارق إذا لم يقطع إما لعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة ، أو لعدم النصاب المسروق من الحرر ، أو كان نصاباً إلا أنه من غير حرز وما أشبه ذلك ، فإن المال المسروق يرد لربه ، سواء ذهب من السارق أم لا ، كان السارق مليئاً أم لا ، ويخاصص ربه غرماء السارق إن كان عليه دين ، فإن قطع السارق فإن كان مليئاً من حين السرقة إلى يوم القطع فإن المال يؤخذ منه ؛ لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه عقوبتان . فلو وجد المال المسروق بعينه فلربه أخذه بإجماع ، وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع لربه غيره ، أما لو كان السارق عديمًا حين أخذ المال أو أعدم في بعض هذه المدة لسقط عنه الغرم ، لئلا يجتمع عليه عقوبتان : قطع يده واتبع ذمته ، بخلاف اليسار المتصل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَتَقَطَّعُ يَدَهُ الْيَمَنَى وَتُحْسَمُ ﴾ يعني إذا توافرت شروط حد القطع ، فتقطع يد السارق اليمنى من الكوع لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم قول الله تبارك وتعالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا » الآية ، وإذا قطعت يده وجب على الإمام أو نائبه الذي تولى ذلك أن يحسم العضو المقطوع ، بأن يغلى زيتاً ويجعل العضو فيه لينقطع سيلان الدم . قال العدوى في حاشية الخرشي : فالجواب متعلق بالإمام أو بمن يتولى القطع ، كان الإمام أو نائبه . قال النفراوى : وإذا قطع فإنه يحسم بالنار ، أى يكوى موضع القطع ؛ لما جاء في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم : اقطعوه ثم احسموه . والحسم بالحاء المهملة والسين المهملة المكسورة الكى ، هكذا بينت السنة ، وإنما حسمت بالنار ليقطع جريان الدم بحرق أفواه العروق ؛ لأن دوام جريه يؤدى إلى موت المقطوع . والحسن من حق المقطوع لامن تمام الحد ، خلافاً لبعض الشيوخ .

والظاهر كما قال الخطاب : أن حكم الحسم الوجوب على كل من الحاكم والمقطوع ، فيأمنان بتركه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالشَّلَاءُ وَالْمَقْطُوعَةُ الْأَصَابِعُ كَالْمَعْدُومَةِ ﴾ يعني أن السارق إذا شلت يمينه أو قطع أكثر أصابعها سواء كان ذلك بسموى أو خلقسة فهي كالمعدومة ، وينتقل الحكم إلى رجله اليسرى . قال النفراوى : وأما من لا يمين له أو له يمين شلاء أو ناقصة أكثر الأصابع فرجله اليسرى هى التى تقطع أولاً ، على المشهور من قولى مالك ، وأخذ به ابن القاسم . وإن كان مالك أمر بمحوه وإثبات قطع اليد اليسرى ؛ لأن أصحابه ضعفوا المثبت ورجحوا المحو اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ إِنْ تَكَرَّرَ قُطِعَ مِنْ خِلَافٍ فَإِنْ عَادَ ضُرِبَ وَحُيِسَ ﴾ يعنى كما فى المدونة : من سرق مرة بعد مرة قطعت يده اليمنى ، ثم إن سرق قطعت رجله اليسرى ، ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى اهـ . قال فى الرسالة : وبقطع فى ذلك يسد الرجل والمرأة والعبد ، ثم إن سرق أى مرة ثانية قطعت رجله من خلاف ، ثم إن سرق أى مرة ثالثة فيده اليسرى ، ثم إن سرق أى مرة رابعة فرجله اليمنى ، ثم إن سرق أى مرة خامسة جلد وسجن ، أى إلى أن تظهر توبته ، ولا يقتل على المشهور .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَسْقُطُ بِتَمَلُّكِهٖ إِيَّاهُ ﴾ يعنى لا يسقط الحد عن السارق بتملك الشئ المسروق للسارق ، لكن هذا بعد البلوغ إلى الإمام ، وأما قبل الإمام فخائز كما تجوز الشفاعة قبله لا بعده ؛ لما فى الموطأ أن سارقاً أخذ رداء صفوان وهو نائم فى المسجد فتيقظ وأخذ السارق فجاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده ، فقال له صفوان : إني لم أرد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلاً قبل أن تأتيه به اهـ . وفى بعض الطرق : فإن الحدود إذا انتهت إلى ما ليس لها مترك ، كما فى حديث

المخزومية. وفي أخرى: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع سارق رداء صفوان من
المفصل أى مفصل الكوع اه. انظر شرح الحديث .

قال رحمه الله تعالى: (والأقارب كالأجانب) يعنى أن حكم السرقة بين الأقارب
فى وجوب^(١) الحد كحكمه بين الأجانب سواء. إلا ما استثنى بقوله (إلا الأبوين
فى مال الولد بخلاف عكسه والضيّف) يعنى أن الأدب والأم إذا سرقا من مال ولدهما
فإنه لا قطع عليهما، ومثلهما الجد ولو لأم إذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن ابنته ،
لقوة الشبهة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : أنت ومالك لأبيك. أما الابن إذا سرق من
مال أبيه أو من مال جده فإنه يقطع، لضعف شبهته، كما أنه يحذ إذا وطئ جارية أبيه
أو أمه، بخلاف الأب إذا وطئ جارية ابنه، لقوة شبهته، قاله الخرشي اه وفيه . أيضاً
نقلنا عن ابن رشد أنه قال : لا قطع على من سرق من موضع مأذون له فى دخوله ،
كالشخص يضيف الضيف فى دخله داره ، أو يبعث الشخص إلى داره ليأتيه من بعض
بيوتها بشئ، وما أشبه ذلك، فيسرق من موضع مغلّق قد حجر عليه فيه وإن خرج من
جميع الدار؛ لأنه خائن لا سارق اه . ومثله فى المواق عند قول خليل : لا إذن خاص
كضيف مما حجر عنه . فراجع إن شئت . وكذلك أنه لا قطع على من سرق رهنه من
مرتهنه، وأجرته من المستأجر، ولا من سرق شيئاً له فيه نصيب، ولا على صاحب الدين
إذا سرق من غريمه قدر دينه . واختلف فى قطع من سرق من المغنم قبل القسم إذا كان
له فيها نصيب، وقيل : إن سرق فوق حقه بثلاثة دراهم قطع كشريك إن حجّب عنه اه .
ابن جزى بتوضيح ومثله فى الخرسي .

قال رحمه الله تعالى : (وكل من الزوجين فيما حرّز عنه وعبد كل منهما
فى مال الآخر) يعنى أن أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه فى حرز مخصوص

(١) قال أبو حنيفة : لا قطع لكل ذي رحم قريباً أو بعيداً .

محجور عنه فإنه يقطع . قال خليل عاطفاً على ما يقطع به : أو زوج فيما حجب عنه . قال الشارح : وكذلك يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه ، بشرط أن يكون المال المسروق في مكان محجور عن السارق أن يدخله . أما لو سرق من مكان يدخله فإنه لا قطع عليه ؛ لأنه حينئذ خائن لا سارق ، وأصله مافى الموطأ من قول مالك : وكذلك الرجل يسرق من متاع امرأته أو المرأة تسرق من متاع زوجها ما يجب فيه القطع ، إن كان الذي سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يفلقان عليهما ، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه ؛ فإن من سرق منهما من متاع صاحبه ما يجب فيه القطع عليه القطع فيه . وحكم أمة الزوجة في السرقة من مال الزوج حكم عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْجَمَاعَةُ الْمُتَعَاوِنُونَ كَالْوَاحِدِ خَرَجَ بِهَا أَوْ رَمَاهَا إِلَى خَارِجِهِ ثُمَّ خَرَجَ أَوْ رَبَطَهَا عَلَى دَابَّةٍ أَوْ أَلْقَاهَا عَلَى مَاءٍ فَجَرَى بِهَا ﴾ . يعنى الجماعة المتعاونون في السرقة كالواحد يخرج النصاب من الحرز ، أو رماء من داخل إلى خارج ، أو ربط المسروق على دابة فذهبت به ، أو ألقاه في الماء الجاري فجرى به وأخذه في خارج الحرز فإنه يقطع ، كما تقطع الجماعة بالتعاون على إخراجهم من الحرز . قال في المدونة : إن دخلوا جميعاً للسرقة فحمله واحد منهم فخرج به وهم معه ولم يحملوه عليه ولم يحملوا شيئاً لم يقطع إلا من حمله وحده وإن دخلوا للسرقة جميعاً . قال : وإن خرجوا جميعاً وقد أخذ كل إنسان منهم شيئاً يحمله ، وهم شركاء فيما أخرجوا ، فمن خرج منهم بقيمة ثلاثة دراهم قطعت يده ، ومن خرج منهم بقيمة أقل من ثلاثة دراهم لم يقطع ؛ لأن هؤلاء لم يتعاونوا على ما حمل كل واحد منهم ، إنما حمل كل واحد منهم ما حمل وحده ، ولم يحمل عليه صاحبه ، ولم يحمل معه . وإنما مثل ذلك مثل القوم يدخلون جميعاً فيحملون السرقة على واحد منهم ، فيخرج بها واحد منهم يحملها ، وهم الذين حملوها عليه ، فيقطعون جميعاً ، بمنزلة

ما لو حملوا المتاع في حبرزه على دابة أو على بعير أو حمار فخرجوا به إلا أنهم اجتمعوا في حمله على الدابة إنهم يقطعون جميعاً اهـ ومثله في الموظأ . وعلى المسألة الأولى أشار خليل عاطفاً على مالا قطع فيه بشرطين بقوله : أو اشتركا في حمل إن استقل كل ، ولم يذنبه نصاب . قال شارحه : هذا عطف على مالا قطع فيه . والمعنى أنه إذا دخل اثنان في الحرز فاشتركا في حمل نصاب فأخراجه فإنه لا قطع على واحد منهما ، لكن بشرطين : الأول أن يكون كل واحد منهما مستقل بإخراجه من الحرز دون صاحبه . الثاني ألا ينوب كل واحد منهما نصاب . فإذا لم يستقل أحدهما بإخراجه من الحرز فعليهما القطع ولو لم يَنْبُ كل واحد منهما نصاب ، أو تاب كل واحد نصاب ولو استقل بإخراجه من الحرز . فالخاصل إن تاب كلا نصاب فالقطع على كل حال ، وإلا فإن استقل كل بإخراجه من الحرز فلا قطع ، وإلا فالقطع عليهما أيضاً . وكذلك القطع عليهما إذا رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على إخراجه إلا برفعه معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها . ولو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب قطع وحده . ولو خرج كل واحد منهم حاملاً لشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلا من أخرج مافيه ثلاثة دراهم . ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما ديناراً وقضاه للآخر في دين عليه أو أودعه إياه قطع الخارج به ، قاله ابن المواز . ولو باع السارق ثوباً في الحرز لآخر فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجي اهـ خرشي . قال الخطاب نقلاً عن المقدمات : يجب القطع في النصاب بإخراجه من الحرز ، سرقة واحد من واحد ، أو جماعة من جماعة ، أو جماعة من واحد أو واحد من جماعة ، إذا تعاونوا في إخراجه لحاجتهم إلى التعاون في ذلك اهـ . قال ابن جزى في القوانين : وإذا سرق جماعة نصاباً ولم يكن في نصيب أحدهم نصاب قطعوا خلافاً لها ، إلا أن يكون في نصيب كل منهم نصاب فيقطعوا اتفاقاً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : (أَوْ ابْتَلَعَ مَا لَا يَهْلِكُ وَإِنْ أُخِذَ فِي الْحِرْزِ بِخِلَافِ أَكْلِهِ
الطَّعَامَ فَإِنَّهُ يُغْرَمُ فَقَطْ) هذه الجملة معطوفة على ما قبلها ، فالمعنى كما في الخرشى
وكذلك يقطع من ابتلع داخل الحرز درراً أو ديناراً أو شبه ذلك مما لا يفسد بالابتلاع
حيث خرج السارق من الحرز ، لأنه صدق عليه أنه خرج من الحرز . بخلاف ما لو أكل
طعاماً داخل الحرز ، فإنه لا قطع عليه ولو خرج من الحرز ، ولكن يضمنه لربه كما لو
حرق أمتعة داخل الحرز ويؤدّب . وعبارة الدردير على أقرب المسالك أنه قال :
والمدار على إخراج النصاب ولو في جوفه إذا كان لا يفسد ، كما لو ابتلع فيه كجواهر قدر
نصاب ثم خرج فيقطع ، بخلاف ما لو ابتلع فيه لحم وغنبي يساوي نصاباً فلا قطع ، بل
عليه الضمان ، كما لو أتلف شيئاً في الحرز بحرق أو كسر اه .

قال رحمه الله تعالى : (فلو تناولها الخارجُ وَسَطَ الثَّقْبِ قُطْعاً وَلَوْ قَرَّبَهَا الدَّخِلُ
وَأَخْرَجَهَا الخَارِجُ قُطْعاً وَحِدَةً) يعنى كما في الدردير : وإن التقيا أى الداخل في الحرز
والخارج عنه ، بأن التقيا بأيديهما وسط الثقب ، فأخرج الخارج الشئ بمناولة الداخل ،
أو ربطه الداخل بحبل ونحوه ، فجذبه الخارج عن الحرز قطعاً معاً في المسألتين ، أى مسألة
الالتقاء وسط الثقب ومسألة ربط الداخل مع جذب الخارج . وإنما قطعاً معاً لاشتراكهما
في الإخراج من الحرز . وأما لو قربها الداخل ومد الخارج يده وتناولها من الداخل
فأقطع على الخارج فقط . فلو مد الداخل يده بالشئ إلى خارج الحرز وتناوله غيره من
خارج فآلقطع على الداخل فقط اه .

قال رحمه الله تعالى : (وَالسَّاحَةُ الْمُخْتَصَّةُ حِرْزٌ بِخِلَافِ الْمَشْرُوكَةِ فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ
بِالإِخْرَاجِ إِلَيْهَا) يعنى أن الساحة المختصة حرز لمتاع صاحبها ، بخلاف المشتركة فإنه
يقطع بالإخراج إليها . قال خليل : أو ساحة دار لأجنبي إن حجب عليه . قال المواقفلا
عن ابن يونس : الدار المشتركة المأذون فيها لسكانها من سرق من السكان من بيت

محبور عنه فإنه إذا أخرج المتاع من البيت إلى الساحة قطع، لأنه صيره إلى غير حرزه، وإن سرق من الساحة لم يقطع وإن خرج به من جميع الدار، لأنه موضع مأذون له فيه. وأما إن كان السارق غير الساكن فإنه لا يقطع حتى يخرج من جميع الدار، سواء سرق المتاع من البيت أو من الساحة. قاله سحنون. وقال ابن المواز عن مالك في هذا : إنه يقطع إذا أخرجه من البيت إلى الساحة، وإن سرق من الساحة لم يقطع حتى يخرج به من الجميع اهـ ومثله في الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : وفناء الحانوت والفسطاط وظهر الدابة والقطار وموقف الدابة بباب داره حرز) يعنى أن فناء الحانوت حرز لبعض الأمتعة، لأن الحرز كما عرفوه : إنه مالا يعد الواضع فيه مضيعاً عرفاً، ويختلف باختلاف الأشياء، وما يجعل فيه أو يصونه عن التلف فالحانوت حرز لما فيه، والخيمة حرز لما فيها، والمعمل حرز لما فيه، سواء كان على ظهر الدابة أم لا، كان سائراً أو نازلاً، والفسطاط وهو بيت شعر حرز لما فيه، ككل موضع اتخذ منزلاً فهو حرز لما فيه، والجرين حرز لما فيه من زرع وثمر وغيرهما، وكذلك القبر حرز للكفن، والسفينة حرز لما فيها، والمسجد حرز لفراشه وآلته، وكذلك موقف الدابة بباب الدار حرز لها، والحمام حرز لما يضع الناس فيه من الثياب وغيرها، والإنسان حرز لما معه في جنبه أو كفه أو وسطه، أو يحمل على رأسه أو على ظهره أو يمسه بيده، فمن أخذ نصاباً في حرزه في شيء من تلك المذكورات وأخرجه عن حرزه بلا شبهة له فيه فإنه تقطع يده، سواء كان ذكراً أو أنثى، حراً أو عبداً، مسلماً أو كافراً : للآية المتقدمة «والسارق والسارقة، الآية وللأحاديث المروية كحديث المخزومية الآتى المروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها . قال في الرسالة : ويقطع في ذلك يد الرجل والمرأة والعبد. قال شارحها : لا يشترط في القطع ذكرورة ولا حرية ولا إسلام، قال خليل : وشروطه التكليف، فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن مثلهم. ونبه لبعض

ما تقدم بقوله رحمه الله تعالى : ﴿ كَالْقَبْرِ لِلْكَفَنِ وَالْمَسْجِدِ لِغُرَاشِهِ وَآلَتِهِ وَبَابِهِ
وَالْحَمَّامِ ﴾ يعني كما تقدم أن القبر حرز إلخ . قال في الرسالة : وكذلك الكفن من القبر ،
أى إذا خرج به من القبر وكان الكفن نصابا ولم يزد على الكفن الشرعى فإنه يقطع
به . وأما من سرق ما زاد على الشرعى فلا قطع به على المعتمد كما مشى عليه في المجموع
١ هـ . نقله الصاوى . قال مالك : والأمر عندنا فيمن ينشئ القبور أنه إذا بلغ ما أخرج
من القبور ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع . قال : وذلك أن القبر حرز لما فيه كما أن
البيوت حرز لما فيها . قال : ولا يجب عليه القطع حتى يخرج به من القبر اهـ موطأ .
وكذلك المسجد حرز لنحو حصره وبسطه حيث كانت تترك فيه . فإن كانت تفرش نهارا
فقط فتركت ليلة فسرقت منها فلا قطع ، كما أنه لا قطع على من سرق متاعا نسيه ربه
بالمسجد . وأما من سرق بسطه أو قناديله أو غير ذلك من آلته فإنه يقطع ولو لم يخرج به
إذا أزاله عن محله إزالة بينة ؛ لأنه لا يشترط في قطع من سرق من المسجد أن يخرج منه
كما في الدردير . قال ابن جزى في القوانين : لا يقطع من سرق قناديل المسجد خلافاً
للشافعى اهـ . راجع الخطاب عند قول خليل عاطفاً على ما يوجب القطع : «أو أزال باب
المسجد أو سقفه ، أو أخرج قناديله أو حصره أو بسطه إن تركت به أو حمام إن دخل
للسرقة إلى قوله : وصدق مدعى الخطأ . قوله : والحمام حاصل مسألة الحمام كما في الخرشى
أن من دخل الحمام لأجل السرقة وسرق منه فإنه يقطع ، وأما إن أذن له في دخوله
فدخله وسرق فلا قطع عليه ، يعلم ذلك من قرائن الأحوال . وكذلك يقطع من نقب
الحمام أو تسور عليه ونزل إليه وسرق ما قيمته ثلاثة دراهم إذا أخذ خارج الحمام . وأما
مجرد النقب فلا قطع فيه ، وكذلك يقطع من أخذ من ثياب الحمام من غير إذن الحارس
له في تقليب الثياب ، وأما إن أذن له في تقليب الثياب فأخذ غير ثيابه فإنه لا يقطع عليه ،
وسواء دخل للسرقة أم لا ؛ لأنه خائن . وحيث قلنا بالقطع محله ما لم يدع أنه أخطأ فإن
ادعى ذلك صدق إن أشبه قوله اهـ .

قال رحمه الله تعالى : (والصبى لما عليه إن كان معه حافظ والرجل لما فى جيبه أو كعته أو وسطه) يعنى أن الصبى لا يكون حرزاً لما عليه من حلل وثياب إلا إذا كان معه حافظ ، وإن يكن معه حافظ فلا قطع على من أخذ منه النصاب إن لم يكن بدار أهله . ومثل الصبى المجنون ، والرجل كذلك حرز لما معه فى جيبه أو كعته أو وسطه ، فمن سرق منه النصاب قطع . قال فى الرسالة : ومن سرق من الكم قطع ، ومن سرق من الهدى وبيت المال والمغنم فليقطع كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : (والقطع فى كل ما يتمول حتى المصحف والعبد الصغير والكبير الأعجمي لا الفصيح والكثير والثمر المعلق) يعنى أنه تقطع يد السارق فى كل متمول يساوى النصاب ، سواء كان نفوداً أو حيواناً أو عروضاً ، حتى المصحف والعبد الصغير غير المميز أو الكبير الأعجمي أو المجنون . وأما الفصيح فلا قطع على من سرقه ، ولا على من سرق الكثير وهو الجمار . قال فى الرسالة : ولا قطع فى ثمر معلق ، ولا فى الجمار فى النخل ، ولا فى الغنم الراعية حتى تسرق من مراحيها ، وكذلك لا قطع على المختلس ، واختلف فىمن سرق من الثياب المعلقة فى حبل الغسال كما قال ابن جزى . ثم شرع يتكلم فى حكم الشفاعة فىمن ترتب عليه حد بقوله رحمه الله تعالى : (ولا تجوز الشفاعة فى حد ولا للحاكم أن يعفو) يعنى أن الشفاعة فى السرقة لا تجوز بعد البلوغ إلى الإمام ، وتقدم ما فى الموطأ من ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، كما فى قصة صفوان بن أمية وقصة الخزومية المروية عن عائشة أنها قالت : إن قريشاً أهمهم شأن المرأة الخزومية التى سرقت فقالوا : من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقالوا : ومن يجترئ عليه إلا أسامة حبسه صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة فقال صلى الله عليه وسلم : أتشفع فى حد من حدود الله ؟ ! ثم قام فاختطب فقال : إنا هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فىهم الشريف تركوه وإذا سرق فىهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وإيم

الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها اه . رواه الستة إلا مالكاً . وفي الرسالة :
ولا يشفع لمن بلغ الإمام في السرقة والزنا ، واختلف في ذلك في القذف . قال شارحها :
أى لا يجوز لأحد أن يشفع لمن بلغ أمره الإمام في عدم حده في السرقة والزنا ، بل يجب
إقامة الحد عليهما ولوتاها وحسنت توبتهما ؛ لأن الحد بعد بلوغ الإمام يصير حقاً لله تعالى ،
فلا يجوز لأحد الشفاعة في إسقاطه ، ولا يجوز للإمام تركه ؛ لما روى الإمام في موطنه
أن صفوان بن أمية نام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان
السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن تقطع يده فقال صفوان : إني لم أرد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم : فملاً قبل أن تأتيني به . وفيه أيضاً أن الزبير بن العوام لقي
رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزبير ليرسله فقال : لا ،
حتى أبلغ به السلطان فقال الزبير : إذا بلغت به إلى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع .
وورد أيضاً : تشفعوا فيما بينكم في الحدود فإذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع والمشفوع له
اه نفرأوى باختصار .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بأحكام السرقة وحكم السارق والسارقة انتقل يتكلم
عما تسقط به الحدود وما ليس فيه حد وفيما ينبغى للإمام أن يجتهد فيه من التعزير فقال
رحمه الله تعالى :

﴿ فضاء ﴾

أى في بيان ما يتعلق بما يسقط به الحد من الشبهة وما لا يلزم على الشخص شيء
وما ينبغى للحاكم ألا يعاقب فيه ويعفو عنه وما لا ينبغى له تركه بل يحذر ويترجم فيه
ويعزر عنه من المعاصي ربما يكون ذلك واجباً عليه في بعض المسائل بقدر اجتهاده والله
ولى التوفيق والهداية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَسْقُطُ الْحُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ ﴾ يعنى كما تقدم أن الحدود جمع حدٍ يسقط بوقوع الشبهة بالإفراد والجمع الشبهات بضمين . قال المناوى فى فيض القدير : وهى كما فى القاموس : الإلباس وقال الزمخشري : تشابهت الأمور واشتبهت : التبتت لاشتباه بعضها ببعض وشبه عليه الأمر قال بعضهم : وسميت شبهة لأنها تشبه الحق . ودفع الحد بها لجواز وقوعها فى ذلك الأمر ؛ قال عليه الصلاة والسلام : ادروا الحدود بالشبهات وأقولوا الكرام عثراتهم إلا فى حدٍ من حدود الله تعالى . وفى رواية ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ؛ فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خيرٌ من أن يخطئ فى العقوبة كما تقدم ، ونقله الحافظ جلال الدين السيوطى فى الجامع الصغير فراجع إن شئت . ومع ذلك لا ينبغى للحاكم أن يترك إقامة الحد بعد ثبوته عنده لخبر (ادروا الحدود ولا ينبغى للإمام تعطيل الحدود) أى ترك إقامة شئ منها بعد ثبوته على وجه لا مجال للشبهة فيه ، فالمراد : لا تفحصوا عنها إذا لم تثبت عندهم ، وبعد الثبوت فإن كان ثم شبهة فادروا بها وإلا فاقيموها وجوباً ولا تعطلوها ؛ فإن تعطيلها يجر إلى اقتحام القبائح وارتكاب الفضائح والتجاهر بالمعاصى وخامر ربة أحكام الشريعة اه . قاله المناوى فى شرحه على الجامع الصغير . ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا لَيْسَ فِيهِ حَدٌّ مِنَ الْمَعَاصِي فَفِيهِ التَّعْزِيرُ بِالْاجْتِهَادِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أنه ختم كتاب الحدود بما ليس فيه حد معلوم من قبل الشارع إشارة إلى جواز الاجتهاد لمن تأهل عليه ؛ لأن ذلك أمانة الله على عباده كما وضع الله تعالى أمانته فى التعزير على الإمام الأعظم فيما دون الحد ليجهده - فيما أراه الله - فى المسائل والنوازل والله أعلم فافهم . هذا ، وأريد أن أختم كتاب الحدود بمسائل التعزير التى نقلها بعض شيوخنا من كتب شتى ؛ لما فيها من الفوائد لمن اعتبر واقتصر على الحدود والله ولى التوفيق فقلت مستعيناً بالله :

(خاتمة) ختمنا الله بالخير في مسائل التعزير وهو زجر عن المعاصي من الإمام أو من له قدرة في ذلك . قال خليل : وعزز الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي حبساً ولوماً وبالإقامة ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وإن زاد على الحد أو آتى على النفس وضمن ما سرى اه . قال ابن جزى في القوانين : يجوز في المذهب التعزير بمثل الحدود ، وأقل وأكثر على حسب الاجتهاد . وقال ابن وهب : لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط ؛ للحديث الصحيح . وقال الشافعي : لا يبالغ به عشرين سوطاً . وقال أبو حنيفة : لا يبالغ به أربعين اه . قال القرافي : إقامة الحدود واجبة على الأئمة . واختلفوا في التعزير ، فقال الإمام مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى : إن كان الحق لله وجب كالحود ، إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب من الملامة والكلام مصاحبة . وقال الشافعي رحمه الله تعالى : هو غير واجب على الإمام إن شاء أقامه وإن شاء تركه اه . قال ابن سهل في الأحكام : وتلزم العقوبة على من حى الظلمة وذبح عنهم ، ومن دفع على شخص وجب عليه حق ، ومن يحمي قاطع الطريق أو سارقاً ونحو ذلك ؛ فإن من يحميه ويمنعه عاص لله ، وتجب عقوبته حتى يحضره إن كان عنده وينزجر عن ذلك ، إلا أن يكون إحضاره إلى من يظلمه ويأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعاً ، فهذا لا يحضره ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه اه . انظر شراح خليل كالخرشي في كيفية التعزير على مراتب الناس واختلاف أحوالهم وجرائمهم ، وما لزم على كل واحد باجتهاد الحاكم في كل جريمة وفي أى شخص . قال ابن ناجي في شرح المدونة : الأدب يتفاد بالزمان والمكان : فمن عصى الله في الكعبة أخض ممن عصاه في الحرم ، ومن عصاه في الحرم أخض ممن عصاه في مكة ومن عصاه في مكة أخض ممن عصاه خارجها اه . قال العلامة الشيخ حسين بن إبراهيم المغربي مفتي السادة المالكية بمكة سابقاً في فتاويه المسمى بقرّة العين نقلاً عن العتبية :

(مسألة) لو قال رجل لرجل : يا سارق ضرب خمسة وعشرين سوطاً أو نحوها .
وقال ابن راشد : والتعديد في هذا ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة وإنما فيه
الاجتهاد بحسب القائل والمقول له اه . ثم قال :

(مسألة) يلزم التعزير من سرق شيئاً لا قطع فيه ويلزم على من اختلى بأجنبية ، ومن
وطئ مكاتبته ، ومن استمنى بيده أو أتى البهيمة أو حلف يمينا غموساً أو غش في الأسواق
أو عمل بالربا أو شهد زوراً ومن فعل التحليل أو شهد على نكاح السر ، وكذا يؤدب
الزوجان والولى إلا أن يعذروا بجهل اه . ثم قال :

(مسألة) من قال لرجل : يا شارب الخمر أو يا آكل الربا أو يا خائن أو ثور أو
حمار أو يا ابن الحمار أو يا يهودى أو يا نصرانى أو يا مجوسى فإنه يعزر ، نقله عن ابن
راشد في جامع الأصول . ومن قال لرجل : يا يهودى يضرب عشرين اه . قال ابن رشد
في البيان : لو قال رجل لرجل : يا مرأى عوقب بقدر ما يرى الإمام على قدر حال القائل
والمقول له اه . ونقل مسائل عن مفيد الحكام لابن هشام ، منها مسألة سل السكين .
ومن سل سكيناً في جماعة على جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط ، ومن سل سيفاً على
وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فيثا . وقيل : يقتل إذا سله على وجه الخراقة .
ومنها مسألة التهاون بدعوة الحاكم أو القاضي ولم يجب ضرب عشرة أسواط . ومنها من
قال لرجل : يا مجرم ضرب خمسة وعشرين . وكذا إذا قال له : يا ظالم ولم يكن كذلك
يضرب أربعين . ولو قال له : يا سارق ضرب خمسة عشر إلى عشرين : وتقدم أنه يضرب
خمس وعشرين ونحوها . ومنها مسألة ارتفاع الكلام في مجلس القاضي . وإذا ارتفع الكلام
بين الخصمين في مجلس القاضي ضرب كل واحد منهما عشرة أسواط . ومنها من تكلم
في عالم بما لا يجب فيه حد ضرب أربعين سوطاً . ومنها من تغامز مع أجنبية أو تضاحك
معها ضربا عشرين عشرين ، فإن قبها طائفة ضربا خمسين خمسين . وكذلك من حبس

امراً ضرب أربعين ، فإن طاولته ضربت مثله . ومنها من قال لرجل : يا فاسق ضرب ثمانين سوطاً . ومنها إذابة مسلم ، وكل من آذى مسلماً بلسانه يضرب به . ويقصد به أذاه فعلية الأدب البالغ الرادع له ومثله ، بقمع رأسه بالسوط ، أو بضرب رأسه بالدرّة ، أو ظهره بها ، وذلك على قدر القائل وسفاهته وعلى قدر المقول فيه اه .

(مسألة) إذا شتم أحد الخصمين صاحبه في مجلس الحاكم زجره الحاكم . وقال ابن الملاجشون ومطرف : إذا أسرع إليه بغير حجة مثل يظالم يافاجر زجره عنه ، ويضرب في مثل هذا ما لم تكن فلتة من ذى مروءة فيتجافى عنه . وإذا قال الرجل لصاحبه : الله أكبر عليك فإنه يعزّر القائل إلا أن يعفو عنه خصمه .

(مسألة) قال الباجي في شرح الموطأ : من شتم أحداً من الصحابة : أبا بكر أو عمر أو عثمان أو علياً أو معاوية أو عمرو بن العاص فإن قال : إنهم كانوا على ضلال وكفر فإنه يقتل ، ولو شتمهم بغير ذلك نكل نكالا شديداً . ومن شتم غير هؤلاء من الصحابة فعليه النكال الشديد . ومن سب عائشة قتل اه . وتقدم في الردة أن من سب أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أو أزواجه أو أهل بيته فلا قتل عليه ، ولكن يؤدب بالضرب الوجيع ، ويكرر ضربه ويبطال سجنه اه . قاله ابن جزى . وقد عقد العلامة القاضي ابن فرحون فصلاً في تبصرة الحكام في التعزير والزواجر والعقوبة الشرعية ثم قال : والتعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات . والأصل في التعزير ما ثبت في سنن أبي داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى اه . قال ابن قيم الجوزي : اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والمصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه . فراجع الفصل الحادى عشر في القسم الثالث من تبصرة الحكام لابن فرحون ففيها غنية في جمع الرلم إذ سئل الله تعالى .

(تتمة) تقدم الكلام في الشفاعة أنها لا تجوز في الحدود فهل تجوز في التعزير أم لا؟ فالجواب أنها جائزة في التعزير؛ قال النفراوى فى الفواكه : (تنبيه) سكت المصنف عن العفو عن الذى يوجب تعزيره والشفاعة فيه والحكم : الجواز ، ولو بعد بلوغ الإمام ، قاله الخطاب . قال بعض الفضلاء عقب كلامه : وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله تعالى اه . قاله الخطاب نقلا عن القرافى فيما نقله فى المسائل الملقطة .

(مسألة) ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذ كان الحق لآدمى ، فإن تجرد عن حق الآدمى وانفرد به حق السلطنة كان لولى الأمر مراعاة حكم الأصاح فى العفو والتعزير وله التشفيع فيه . وقال القاضى عياض فى الإكمال فى شرح قوله : لتشفعوا ولتؤجروا : والشفاعة لأصحاب الحوائج والرغبات عند السلطان وغيره مشروعة محدودة مأجور عليها صاحبها بشهادة هذا الحديث وشهادة كتاب الله بقوله : من يشفع شفاعة حسنة الآية ، على أحد التأويلين ، وفيه أن معونة المسلم فى كل حال لفعل أو قول فيها أجر ، وفى عمومها الشفاعة للمذنبين ، وهى جائزة فيما لأحد فيه عند السلطان وغيره ، وله قبول الشفاعة فيه ، والعفو إذا رأى ذلك ، كإله العفو عنه ابتداء ، وهذا فيمن كانت منه الفتنة والزلة ، وفى أهل الستر والعفاف أو من طمع بوقوعه عند السلطان . والعفو عنه من العقوبة أن تكون له توبة ، وأما المصرون على فسادهم المشتهرون فى باطلهم فلا تجوز الشفاعة لأمثالهم ، ولا ترك السلطان عقوبتهم ؛ لينزجروا عن ذلك وليتردع غيرهم بما يفعل بهم . وقد جاء الوعيد فى الشفاعة فى الحدود . اه خطاب . ولما أنهى الكلام عما تعلق بمسائل التعزير والعفو عنه انتقل يتكلم على ما يتعلق بما هو أهم وأعم وهو القضاء والدعوى وأوصاف القاضى وسيرته ونوابه وكتابه وكيفية القضاء وغير ذلك مما لزم عليه وعليهم فيما تعلق بحقوق الله تعالى وحقوق العباد مما لهم وعليهم فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الأقضية وما يتعلق بها

أى بيان ما يتعلق بأحكام القضاء بين الخصام ، والجمع الأقضية والقضايا ، ومعنى القضاء فى اللغة الحكم والإلزام ، ومعنى الفصل نحو قضى القاضى بين الخصمين أى فصل بينهما ، وله معان كثيرة . وأما معناه شرعاً فهو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين رخص و قتل وجرح وضرب وسب وترك صلاة ونحوها وقذف وشرب وزنا وسرقه وغصب وعدالة وضدها وذكورة وأنوثة وموت وحياة وجنون وعقل وسفه ورشد وصغر وكبر ونكاح وطلاق ونحو ذلك ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له اه دردير بحذف . وأما القاضى فهو الحاكم المنفذ أحكام الشريعة ، ولا يستحق هذا النصب شرعاً إلا من توافرت فيه شروط أربعة على الاختصار : وهو كونه ذكراً عادلاً فطناً فقيهاً بأصول الفقه وبما يحكم به ولو بالتقليد . قال خليل : أهل القضاء عدل ذكر فطن مجتهد إن وجد وإلا فأمثل مقلداً اه . قال ابن رشد : القضاء خصال مشترطة فى صحة الولاية وهى : أن يكون ذكراً حراً مسلماً بالغاً عاقلًا واحداً فهذه ست خصال لا يصح أن يولى القضاء إلا من اجتمعت فيه ، لكن قال مالك : لا أرى الخصال تجتمع اليوم فى أحد ، فإن اجتمع فيه خصلتان العلم والورع رأيت أن يولى . قال ابن حبيب : إن لم يكن ورعاً عالماً فورع عاقل ؛ فبالعقل يسأل وبالورع يقف اه . وأما حكم ولاية القضاء فهى فرض كفاية ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ الْقَضَاءُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ فَلَا يَجُوزُ الْأَمْتِنَاعُ ﴾ يعنى كما فى القوانين : القضاء هو فرض كفاية ، ويجب على الإمام أن ينصب للناس قاضياً ، ومن أبى عن الولاية أجبره عليها ، ولا ينبغى لأحد أن يطلب القضاء ، وإن دعى إليه فالأولى له الامتناع ؛ لأن القضاء بلية يعسر الخلاص منها إلا إذا تعين عليه فيجب عليه الدخول

فيه ، وذلك إذا لم يكن في جيبته من يصلح للقضاء غيره اه . قال ابن فرحون في تبصرة
الحكام : ﴿ واعلم ﴾ أن كل ماجاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في
حق قضاة الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم ، ففي
هذين الصنفين جاء الوعيد . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : من ولى القضاء فقد ذبح
بغير سكين ، فقد أورده أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء . وقال بفض أهل
العلم : هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته ، وأن المتولى له مجاهد لنفسه
وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق ؛ إذ جعله ذبيح الحق امتحاناً لتعظم له المثوبة
امتناناً ؛ فالتقاضى لما استسلم لحكم الله ، وصبر على مخالفة الأقارب والأبعد في خصوماتها ،
فلم تأخذه في الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مر الحق وكلمة العدل ، وكفهم عن
دواعي الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله ، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة . وقد
ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ومعاذ بن عمار رضي
الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوح . فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم
لاعن القضاء ؛ فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر
الكبائر ؛ قال الله تعالى : « وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً » . وقال صلى الله عليه وسلم :
إن أعنى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر
أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل بينهم . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : القضاة ثلاثة : قاضيان في
النار وقاض في الجنة : قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة ، وقاض علم الحق بخان
متعمداً فذلك في النار ، وقاض قضى بغير علم واستيحاً أن يقول : إني لأعلم فهو في النار .
وفي رواية عند النسائي عن أبي هريرة أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : القضاة
ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة : رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل
عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس

على جهل فهو في النار اه . فصح أن ذلك كله في الجائر العالم والجاهل الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء ، وأما من اجتهد في الحق على علم فأخطأ فقد قال عليه الصلا والسلام : إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أحران ، وإن أخطأ فله أجر .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَرْتَبُ أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا حُرًّا ذَكَرًا مُكَلَّفًا سَمِيعًا بَصِيرًا كَاتِبًا فَطِنًا مُتَّقِيًا وَرِعًا عَدْلًا مُجْتَهِدًا فَإِنْ عُدِمَ جَازَ الْمُقْلَدُ ﴾ يعني أنه عند شروط القضاء اثنا عشر الأول أن يكون القاضي مسلماً ، فلا يصح كونه كافراً ، ولو طراً عليه الكفر انعزل فوراً . الثاني أن يكون حراً على المشهور . قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب الإمارة : وقد نص أصحاب مالك على أن القاضي لا بد أن يكون حراً وأمير الجيش والحرب في معناه ؛ فإنها مناصب دينية يتعلق بها تنفيذ أحكام شرعية فلا يصلح لها العبد ؛ لأنه ناقص بالرق محجور عليه لا يستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ ولا يصلح للقضاء ولا للإمارة ، وأظن جمهور علماء المسلمين على ذلك . انتهى كلام القرطبي : الثالث من شروط القاضي أن يكون ذكراً ، فلا يصح أن يكون امرأة الرابع أن يكون مكلفاً ، فلا يصح أن يكون ضيباً ولا مجنوناً الخامس والسادس أن يكون سميعاً بصيراً ، قال الدردير : ويجب أن يكون الحاكم سميعاً بصيراً متكلماً ، ووجب عزل أعمى أو صم أو أبله ولو طراً عليه بعد توليته . السابع أن يكون كاتباً ، قال النفراوى : والذي لا يكتب كالأعمى لا تجوز توليته ولو كان عالمياً وتجوز توليته للفتوى . والثامن والتاسع أن يكون فطناً متيقظاً ، قال الدردير : فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ، ولا ينتبه لما يوجب الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام ؛ فالفتنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام ، والمتيقظ هو غير المتغفل بمعنى التنبيه . العاشر أن يكون ورعاً ، فغير الورع لا ينبغي أن يكون أهلاً للقضاء . الحادى عشر أن يكون عادلاً ، قال الدردير : شرط القضاء عدالة أى كونه عدلاً أى عدل شهادة ولو عتيقاً عد الجمهور ،

والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ، فلا يصح أن يكون ضداً هذه المستلزمات ؛ لأن كل واحدة منها مشروطة في أوصاف القاضي كما هو معلوم . اهـ بنو ضييح .
 الثاني عشر أن يكون مجتهداً ولو مجتهد المذهب وهو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه ، أو مجتهد الفنوى وهو الذي يقدر على الترجيح ، وقال بعضهم : إن الحدائق والاحتشادات ليسا بشرط الصحة في القضاء بل قالوا : إمامها مندوبان فقط . قلت : والاصح أنهما واجبان شرطاً في صحة الحكم كما في التفراوى وغيره ؛ لأنه قسم شروط القضاء على ثلاثة أقسام : قسم واجب على جهة الشرطية وقسم واجب لأعلى جهة الشرطية ، وقسم مستحب ، قال : فالواجب على جهة الشرطية كونه عدلاً ذكرنا فطناً مجتهداً إن وجد وإلا فأمثل مقامه ، ويجب عليه العمل بمشهور مذهب إمامه ، فراجع إن شئت . قد عرفت أن جزى في قوانينه بأبى في صفات القاضي وآدابه فجعل فيه نوعين : واجبة ومستحبة ، فالواجبة عشر والمستحبة خمس عشرة ، وجعل أيضاً عشرين أدباً مخصوصة له بحالة القضاء ، وبين جميع ذلك على التفصيل فراجع إن شئت . وذكر بعض ذلك العلامة المدقق ابن العاصم الأندلسي في أرجوزته المسماة بتحفة الأحكام بقوله :

منفذ بالشرع للأحكام	له نيابة عن الإمام
واستحسن في حقه الجزالة	وشروطه التكليف والعدالة
وأن يكون ذكراً حراً سلفاً	من فقد رؤية وسمع وكلم
ويستحب العلم فيه والورع	مع كونه الأصول للفقهاء جمع
وحيث لاق للقضاء يقعد	وفي البلاد يستحب المسجد اهـ

انظر شرح هذه الأبيات الخمسة للعلامة علي بن عبد السلام التسولي وشرح العلامة محمد التاودي وشرح العلامة محمد بن أحمد بن محمد المشهور بمياره القاسي وكذا شرحها للعلامة ابن رسال المعاداني وغيرهم من شراح هذه الأرجوزة المباركة المشهورة ، وفي تلك الشروح ما تقر به العميون : لا سيما

قد وضحوا وبينوا غاية البيان في تلك المسائل ، فجزاهم الله عن المسلمين خير جزاء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلْيَكُنْ شَدِيداً فِي دِينِهِ ذَا أَنَاةٍ فِي حُكْمِهِ يَسْتَشِيرُ الْعُلَمَاءَ وَيَسْتَبْطِنُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالْأَمَانَةِ مَنْ يَعْرِفُ أَحْوَالَ الشُّهُودِ وَالْخُصُومِ وَمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ مِنْ أَحْوَالَ النَّاسِ وَلَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ إِلَّا فِي الْعَدْلِ وَالْجُرْحِ وَهُوَ فِيمَا عَدَاهُمَا شَاهِدٌ ﴾ .

يعنى يندب أن يكون القاضى متمسكاً بأمر دينه ، مشدداً فيه غير متساهل به ، قوى الهمم والهبوض ، وأن يكون ذا أناة ، أى ذا تأخير وتأن في إجراء الأمور غير متعجل في حكمه ، وأن يكون مستديراً لأهل العلم ، يأخذ بقولهم فيما أراد تنفيذه من الأحكام إذا رأى في ذلك صواباً . قال خليل : وأحضر العلماء أو شاورهم . وأن تكون بطاقته ثقة مأمونة من أهل الدين والأمانة ، وكوهم يعرفون أحوال الشهود والخصوم ليأتوه بخبر ما لا يطلع عليه من أحوال الناس ، ولا يحكم بعلمه إلا ما علمه من العدالة أو الجرح فقط وهو فيما عداها شاهد . قال مالك في المدونة : ومن الناس من لا يسأل عنهم وما تطلب منهم التزكية لعدالتهم عند القاضى . قال خليل : ولا يستند لعلمه إلا في التعديل والجرح كالشبهة بذلك أو إقرار الخصم بالعدالة اه . فاعلم أنه إذا علم القاضى بعدالة شاهد أو جرحه (بفتح الجيم) فإنه يستند لعلمه ، وكذا الشهرة بذلك إلا أن يعلم القاضى منه خلاف ما اشتهر . شهد المزنى عند القاضى بكار فقال له : من أنت ؟ فقال المزنى : صاحب الشافعى فقال القاضى : الاسم اسم عدل ومن يشهد أنك المزنى ؟ فقال الحاضرون : هو المزنى فحكم بشهادته ، فقال المزنى : سترنى القاضى ستره الله تعالى . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا نَسِيَ حُكْمًا فَعَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ أَوْ وَجَدَهُ فِي قِمَظِهِ يَخْطئه أَنْفَذَهُ ﴾ . قوله : أو وجده في قمطره ، القمطر : هو ما يسان فيه الكتب ، والجمع قماطر كما في المصباح . فالعنى كما قال خليل : وإن شهدا بحكم نسيه أو أنكره أمضاه . قال الخرشى : يعنى أن القاضى إذا حكم ثم ادعى نسيانه أو أنكره من أصله

وقال : ما حكمت به ثم شهد به عليه شاهدان فإنه يجب عليه إمضاؤه عند مالك ، وهو الأصح عند ابن الحاجب سواء كان القاضى عزل ثم ولى أم لا اهـ . بتوضيح من حاشية الخرشى ومن إكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِيَجْلِسَ بِمَوْضِعٍ يَصِلُ إِلَيْهِ الدَّيُّمُ وَالتَّهْرِيفُ وَالْقَوِيُّ وَالضَّعِيفُ وَالْحَائِضُ ﴾ يعنى أن القاضى ينبغي أن يكون موضع جلوسه بحيث يصل إليه كل مدعى سواء كان صغيراً أو كبيراً ، حراً أو عبداً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو كافراً . قال ابن العاصم :

وحيث لاق للقضاء يقعد وفى البلاد يستحب المسجد اهـ .

قال شارح هذا البيت : القعود بالمسجد هو المروى عن مالك فى المدونة ، ونصه القضاء فى المسجد من الحق وهو من الأمر القديم ؛ لأنه قد يرضى فيه بالدون من المسجد وتصل إليه المرأة والضعيف . وروى ابن حبيب : يجلس برحابه وهو أحسن ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوصاتكم . قال ابن جزى فى القوانين : وجلوسه فى المسجد من الأمر القديم . واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض والنفساء واليهود والنصارى والجنب اهـ . انظره فى البهجة وغيرها . قال ابن مرزوق : ومنع الشافعى وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز القضاء فى المسجد ، وكرهه آخرون ، وإليه مال أهل المذهب من الأندلسيين . قيل : والأقرب ما مال إليه الآخرون . قلتُ : ولهذا كانوا يبنون محلات القضاء والحاكم والمدارس فى وسط البلدان أو قرب المساجد خارجاً عنها ؛ ليحصل المتصود لكل مدعى وطالب والله أعلم بالصواب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْكُمُ حَتَّى يَسْمَعَ تَمَامَ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةِ وَيَسْأَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَلْ لَكَ مَدْفَعٌ ﴾ يعنى لا يحكم القاضى على أحد من الخصام حتى يسمع

تمام الدعوى من المدعى ، وإذا فرغ سأل القاضى المدعى عليه فيما ادعى فيه خصمه من الحق ، فإن أقر به كما ادعى عليه فلا إشكال ، وإن أنكر فعلى الطالب البينة لإثبات حقه . قال النفراوى فى القواكه : وبعد فراغ الدعوى يأمر القاضى المدعى عليه بالجواب ، فإن أقر بما ادعى به عليه يأمر القاضى الشهود الحاضرين عنده بالشهادة عليه ، وكتابة الإقرار خوف جحدته ، وإن أنكر أمر القاضى المدعى بإقامة البينة عليه ، فإن أقامها سمعها وأعذر للمدعى عليه فيها بأن يقول له : هل عندك من يجرح تلك البينة ؟ فإن أقام بينة تشهد بجرحتها أمره بغيرها ، وإن عجز عن إقامة البينة فإن طلب تحليف المدعى عليه فله تحليفه بعد إثبات الخلطة ، وإن لم يجب لا بالإقرار ولا بإنكار بل سكت أو قال : لا أخاصمه فإن الحاكم يحبس ويؤدبه على عدم جوابه . قال خليل : وإن لم يجب حبس وأدب أى بالضرب بما يراه الحاكم حتى يقر أو ينكر ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا يمين من المدعى ؛ لأن اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب . قال ابن المواز : وبعد هذا إقراراً منه بالحق اهـ .

وقال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا فِي حَالَةٍ يَذْهَلُ فِيهَا كَالْغَضَبِ ﴾ يعنى أن القاضى لا ينبغى أن يقضى فى حالة الذهول : قال ابن فرحون فيما يتعلق بمجلس القاضى مما ينبغى أن يتوقاه من الأمور : منها ألا يجلس للحكم على حال تشویش من جوع أو شبع أو غضب أو هم ؛ لأن الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفىء مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم ، فهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء ، وإن عرض له فى المجلس انصرف اهـ . قال خليل : ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى : قال الخرشي : أن القاضى لا يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره ، أى يكره له ذلك لا عن أصل الفكر وإلا حرم عليه الحكم ، وبعبارة : أى يكره للقاضى أن يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره كالخزن والحقن والغضب والقس وهو ضيق النفس ، وإذا وقع ونزل مضى ، والمفتى

مثله اهـ . ونقل المواق عن ابن عرفة : لا يجلس للقضاء وهو على صفة يخاف بها ألا يأتي بالقضية صواباً ، وإن نزل به في قضائه ترك كالغضب والضجر والهم والجوع والعطش والحزن ، وإن أخذ من الطعام فوق ما يكفيه لم يجلس ، وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ الْأَسْجَاعَةُ ﴾ يَمْنُ يُخَفِّفُ عَنْهُ النَّظَرَ فِي الْأَحْبَاسِ وَالْوَصَايَا وَأَمْوَالِ الْإِيْتَامِ . يعنى للقاضى أن يستعين بثقة ممن يخفف عنه القيام بالنظر في الأمور كالأحباس والوصايا وأموال الأيتام . وكالعقود الأنكحة وغير ذلك . قال العلامة ابن فرحون في تبصرته : وأما الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كمتولي العقود والفسوخ في الأنكحة فقط والمتولى للنظر فيما يتعلق بالأيتام فيفوض إليه في ذلك التقض والإبرام على ما يراه من الأوضاع الشرعية ، فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء ، فينفذ حكمه فيما فوض إليه ، ولا ينفذه حكم فيما عدا ذلك . وفيها أيضاً : « مسألة » قال ابن راشد : ويجوز للقاضى أن يستخلف نائباً على النظر في المناكح وما يضاف إليها من فرض النفقات وعلى الحسبة وعلى النظر في الأحباس ، ولا يحتاج في شيء من ذلك إلى إذن الخليفة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَ يُسَوَّى بَيْنَ الْخُصُومِ وَيُقَدَّمُ الْأَسْبَقُ فَإِنْ أَسْتَوَا فَيَاثَرُ عَرَّةً ﴾ يعنى أن القاضى يجب عليه أن يسوى بين الخصمين أو الخصوم وأن يقدم الأسبق ، وذلك في الجلوس والقيام والكلام ورفع الصوت عليها ولو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، ويجعل نظره وفكره لهما على حد سواء . قال خليل : وليسو بين الخصمين وإن مسلماً وكافراً ، وقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ، قال : وإن بحقين بلا طول ثم أقرع . قال شارحه : يعنى إذا تداعى عند القاضى المسافرون وغيرهم وتزاحموا على التقدم فإن المسافر يقدم على غيره وجوباً ، يريد : ولو كان غيره سابقاً عليه

مالم يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه ، فإن حصل الضرر فإنه يصار إلى القرعة ، وكذلك يقدم الذي يخشى فواته إذا قرم غيره عليه ، فإن لم يعلم السابق منهما بل اتروا في السبقية بأن حضرا معاً أو مرتبين إلا أن الأول منهما لم يعلم فإنه يصار إلى القرعة ، وصفتها أن تكتب أسماؤهم في رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدام على غيره اهـ بحذف .

قال رحمه الله تعالى : **فَإِنْ تَعَدَّى أَحَدُهُمَا أَوْ قَالَ مَا يُكْرَهُ فَلَا دَبُّ أَمِيلٍ مِنَ الْغَفْوِ وَلَا يَغْضِبُ اقْوَالُهُ اتَّقِ اللَّهَ** يعني كما قال خليل : وتأديب من أساء عليه إلا في مثل اتق الله في أمرى فايرقى به . قال ابن الحاجب : ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر ، ويلبغى ذلك أيضاً إذا أساء على الحاكم . وأما إن قال له : اتق الله فلا ينبغى أن يغضب . قال ابن عبد الحكم : إن قال للقاضى : اتق الله فلا ينبغى أن يضيق لذلك ، ولا يكثرث عليه ولم يثبت ، ويحييه جواباً ليناً يقول له : رزقنى الله تقواه وما أمرت إلا بخير **وَمِنْ تَقْوَى اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ مِنْكَ الْحَقَّ إِذَا بَانَ** ، ولا يظهر بذلك غضباً اهـ . قال في المدونة : **وَمَنْ آذَى مُسْلِمًا أَدَبَ** . قال ابن ناجى : ظاهره وإن لم يحضر المؤدى ؛ فإن القاضى يؤدبه إذا كان ذلك بحضرته وهو كذلك ، وكون القاضى لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه إنما هو فى الأموال وأما هذا فيحكم اهـ . وتقدم فى التعزيرات أنه إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره الحاكم . وقال خليل أيضاً عاطفاً على ما يوجب التعزير : **وَمَنْ أَسَاءَ عَلَى خَصْمِهِ أَوْ مُقْتٍ أَوْ شَاهِدٍ لَا بِشَهْدَتِهِ بِيَسْطَلُ كَلْخَصْمِهِ كَذَبَتْ** . قال شارحه : يعنى أن القاضى يجب عليه أن يؤدب من أساء على من ذكر إن وقعت الإساءة بين يديه من أحد الخصمين على الآخر كإيظالم يافاجر أو على المفتى أو الشهود كتفترون على . وتشهدون على لا أدري أكلم من ، فإنه يعزره لأن وظيفة القاضى أنه مرصد لخلاص الأعراض ، كما أنه مرصد لخلاص الأموال ، ولا يحتاج فيما ذكر لبينة بل يستند إلى علمه لتوقيع مجلس الشرع ، والحق حينئذ لله لا يحل القاضى تركه اهـ باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَفْظَهُ فَأَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُتَرْجِمُ لَهُ عَدْلَانِ وَرَوَى أَشْهَبُ وَأَبْنُ الْمَوَّازِ إِجْزَاءَ الْوَاحِدِ ﴾ يعنى وإن لم يعرف ، القاضى لغة أحد الخصمين أو كليهما فانه يترجم له عدلان . والترجمان بالنون مثلث التاء : هو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة ، ويكفى الواحد إن رتبته القاضى ، وأما غير المرتب بأن أتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضى للتبليغ فلا بد فيه من التعدد ؛ لأنه صار كالشاهد . وقيل : لا بد من تعدده ولو رتب ، وكذا الحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفى فيه الواحد . قال خليل : والمترجم كالحلف ، أى فيكفى الواحد فيهما ولا بد من العدالة فيهما اهـ دردير انظر المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْلِفُ حَتَّى تَثْبُتَ بَيْنَهُمَا الْخُلْطَةُ إِلَّا أَنْ يَكُونَا غَرِيبَيْنِ ﴾ يعنى كما فى الموطأ عن مالك بإسناده أن عمر بن عبد العزيز إذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقاً نظر : فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذى ادعى عليه ، وإن لم يسكن شيء من ذلك لم يحلفه . قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا : أنه من ادعى على رجل بدعى نظر ، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه ، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه ، وإن أبى أن يحلف وردت اليمين على المدعى لحلف طالب الحق أخذ حقه ٥١ . قال فى الرسالة : والبيّنة على المدعى واليمين على من أنكر ، ولا يعين حتى تثبت الخلطة أو الظنّة ، كذلك قضى حكام أهل المدينة . وقوله : إلا أن يكونا غريبين إشارة إلى أن دعوى الغريبين لا تشترط إثبات الخلطة . انظر نظائر هذه المسألة فى النفراوى عند قول مصنّفه : أو الظنّة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَلَا لِغَيْرِهِ نَقْضُ حُكْمٍ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ قَاطِعاً أَوْ يَكُونَ جَوَراً وَلَا يَحْكُمُ وَعِنْدَهُ شَكٌّ أَوْ تَرَدُّدٌ ﴾ يعنى أن القاضى ليس له ولا

لغيره أن ينقض الحكم ، سواء كان حكمه أو حكم غيره ، إلا أن يخالف نصاً قاطعاً أو يكون جوراً صريحاً فيجب عليه نقضه هو أو غيره ممن ولى بعده . قال ابن جزى فى القوانين : الفصل الرابع فى نقض القضاء : إذا أصاب الحاكم لم ينقض حكمه أصلاً ، وإن أخطأ فذلك على أربعة أوجه : الأول أن يحكم بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ، فينقض هو حكم نفسه بذلك ، وينقضه القاضى الوالى بعده ، ويلحق بذلك الحكم بالقول الشاذ ، الثانى أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقضه أيضاً هو ومن يلى بعده . الثالث أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب فى خلاف ما حكم به فلا ينقضه من ولى بعده ، واختلف هل ينقضه هو أم لا ؟ الرابع أن يقصد الحكم بمذهب فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب فيفسخه هو ولا يفسخه غيره . ا هـ قوانين . فراجع تبصرة الحكم لابن فرحون فى ما يلحق بالركن الثانى من بيان ما ينقض فيه قضاء القاضى وثلاثة فصول بعده تقف فيها على جميع أقوال أئمة المذهب المتعلقة بهذا الباب إن شاء الله والله الموفق للصواب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاتَّفَقَ شَيْخُ الْمَذْهَبِ عَلَى أَنَّ قَضَاءَ الْفُسُوحِ وَنَقْلَ الْأَمْلَاقِ حُكْمٌ فَلَوْ رُفِعَ إِلَيْهِ أَمْرٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ كِنِكَاحٌ عُقْدٌ بَغَيْرِ وَلِيٍّ مَثَلًا فَأَقَرَّهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : هُوَ كَالْحُكْمِ وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : لَيْسَ بِحُكْمٍ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ إِلَّا بِجَرْدِ قَوْلِهِ لَا أُجِيزُهُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ فُسِخَ فَلَيْسَ بِحُكْمٍ ﴾ وفى نسخة : من غير قصد فسخ وهى الأصح . فالمنى : أنه اتفق علماء المذهب على أن قضاء الفسوخ من العقود والبيوع ونقل الأملاك وما شابه ذلك حكم ، قال خليل عطفاً على ما هو حكم مما دل على الإلزام الذى يرفع به الخلاف : وَنَقْلُ مِلْكٍ وَفَسْخُ عُقْدٍ وَتَقَرُّرُ نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ حُكْمٌ لَا لَا أُجِيزُهُ أَوْ أَقْبَى . قال الواق وابن شاس : ما قضى به الحاكم من نقل الأملاك وفسخ العقود ونحو ذلك فلا شك فى كونه حكماً ، فأما إن لم يكن تأثير القاضى

في الحوادث أكثر من إقرارها لما رفعت إليه ، مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازه ثم عزل وجاء غيره فهذا مما اختلف فيه : فقال ابن القاسم : طريقه طريق الحكم ، وإمضاؤه والإقرار عليه كالحكم بإجازته ، ولا سبيل إلى نقضه واختاره ابن محرز . قال في تبصرة ابن فرحون : اعلم أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ فذلك في مسألة تختلف فيها ومثار الخلاف فيها اجتهادي ، أي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد ؛ فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ . وأما ما يتبع ذلك من الأحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة إليها كالمفتي ، وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع إليه أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضي الأول أو من القاضي الثاني ، ولا يكون حكم القاضي الأول متناولاً إلا لما يشره بالحكم ؛ وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكلليات ؛ لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج إلى بيعة ، والبيعة إنما تشهد بما رآته أو شافهته وذلك أمر جزئي . هذا هو غالب ما تشهد به البيعة وبحكم القضاة به :

(فرع) إذا ثبت ماقرنائه فإن القاضي إذا فسخ نكاحاً بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ، ولكنه إن تزوجها بعد ذلك فرفع أمرها إلى غيره ممن ولي بعده لم ينعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له ، إن أداه اجتهد به إلى أن رضاع الكبير لا ينشر الحرمة ، وكذا لو رفع إليه نفسه وتغدير اجتهد به أنه أن يبيحها له :

(فرع) وكذا من تزوج امرأة في عدتها ورفع ذلك إلى قاض مالكي ، فإنه يرى مع الفسخ تأييد التحريم ، ومع هذا فإن حكمه لا يتعدى الفسخ ، فإذا تزوجها بعد ذلك

ورفع أمرهما إلى قاض آخر لا يرى تأييد التحريم لم يكن القضاء الأول مانعاً من أن يبيحها له ويكون الحكم في حق المرأتين في هذا الفرع والذي قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم .

(فرع) وكذلك لو جمع رجل في عقد واحد بين النكاح والبيع أو بين النكاح والإجارة ، ورفع ذلك إلى قاض مالكي فحكم بالفسخ على مشهور المذهب لرأى رآه أو لتقليده ابن القاسم في ذلك ، ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعيمها على ذلك الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما فرفع أمرهما إلى القاضي الأول أو إلى قاض غيره فإن حكم القاضي الأول لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل إذا أدى نظر القاضي نظر الثاني إلى خلاف ما أدى إليه اجتهاد الأول إما من إمضاء النكاح أو البيع مطلقاً أو بشرط أن يبقى للبضع ربع دينار مضاه . انتهى ما نقله ابن فرحون من كلام القرافي ، حمة الله تعالى عليهما ونفعنا بعلومهما آمين . أنظر في التبصرة ما قاله القرافي في فصل بعد هذا ؛ لأنه عقد فيه المواضع التي تصرفات الأحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الأحكام تغييرها والنظر فيها وهي أنواع كثيرة ، وجعل فيها عشرين نوعاً فارغب في مطالعة تلك الأنواع . ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْوَالِي بِخِلَافِ الْقَاضِي بِسُتْنَيْبٍ فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَعَزْلُهُ وَطُرُؤُ فَسَقِهِ وَقَالَ أَصْبَغُ : لَا يَنْعَزِلُ بَلْ يَحِبُّ عَزْلَهُ ﴾ يعني لا ينعزل القاضي بموت الوالي . وأما نائب القاضي فإنه ينعزل بموت القاضي أو عزله ، قال خليل : وانعزل بموته لاهو بموت الأمير ولو الخليفة ، قال ابن عبد السلام : وعندى أن ما قالوه من انعزال نائب القاضي بموت القاضي صحيح ، إن كان القاضي استنابه بمقتضى الولاية ، على القول بأن له ذلك وأما إن استناب رجلاً معيناً بإذن الإمام الأمير أو الخليفة فينبغي ألا ينعزل ذلك النائب بموت القاضي ، ولو أذن له في النيابة إذناً مطلقاً فاختر القاضي رجلاً ففي انعزاله بموت القاضي نظر . اه نقله الحطاب . وفي تبصرة ابن فرحون : وأما

إذا مات الخليفة أو الأمير فلا ينزل من قدماء للقضاء، لأن ذلك كان منهما نظراً للمسلمين ليس لهما فيه حظ، ولا يعزله إلا الخليفة الثاني أو الأمير الثاني اه. قال الدردير : ثم إن الخليفة إذا ولي مستوفياً للشروط لا يجوز عزله إذا تغير وصفه، كان طراً عليه الفسق وظلم الناس، بخلاف غيره من قاضٍ ووالٍ، وكذا الوصى بعد موت الموصى، ولا يجوز تعدد الخليفة إلا إذا اتسعت وبعدت الأقطار، ثم قال بعد كلام طويل : والحاصل أن الخليفة أو غيره إذا استخلف قاضياً أو غيره لم ينزل المولى بموت من ولاه، إلا خليفة القاضى إذا ولاه القاضى بجهة بعدت، لاتساع عمله فإنه ينزل بموت القاضى الذى ولاه. هذا حاصل كلامهم فتأمل. وأما إذا عزله من ولاه فإنه ينزل قطعاً، إلا الخليفة فلا يعزل إن أزيل وصفه إذا ولي مستجعماً لشروطها، ومحل ما لم يكفر وإلا وجب عزله كما تقدم اه.

قال رحمه الله تعالى: (وإذا اشتكاه الناسُ نظرَ الوالى فإن كان صالحاً ظاهرَ العدالةِ أقره وإلا عزله إلا ألا يجده غيره) يعنى إذا كثرت الناس باشتكاه القاضى نظر الحاكم الذى ولاه للقضاء فإن كان على الحق والصواب أقره، وإن كان على الجور والباطل عزله، كما في ضياء الحكم نقلًا عن تبصرة ابن فرحون. قال : وإذا شكى للإمام جورُ القضاة أو قاضى الجماعة جور نوابه، فعلى كل أن يسأل الثقات عنهم إذا لم تعرف أحوالهم، فإن ظهر أنهم على طريق الاستقامة أبقاهم وإلا عزله. واختلف فيمن اشتهر بالعدالة هل يعزل بالشكوى، قاله أصبغ أولاً، قاله : مطرف. ومن خرج من العدالة عزل مطلقاً، ومن شك فيه عزله إن وجد له، وإلا كشف عن حاله، بأن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده يسألهم عنه سرّاً، فإن صدقوا ما قيل عزله ونظر في أقضيته فيما وافق الحق أمضاه، وما خالفه فسخه، وإن قالوا : لا نعلم إلا خيراً أبقاه ونظر في أقضيته كما تقدم اه.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحُكْمُهُ لَا يَغَيِّرُ الْبَإِنَّ فَلَا يُحِلُّ حَرَامًا وَلَا يُحَرِّمُ حَلَالًا ﴾
يعنى أن حكم القاضى لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً . قال خليل : ورفع الخلاف لا أحل
حراماً . قال الدردير : وحاصله : أن حكمه صحيح فى ظاهر الحال إلا أنه يلزم عليه فى
الباطن فعل الجرام . فحكمه المذكور لا يحل ذلك الجرام ، كما لو ادعى إنسان
على رجل بدين دعوى باطلة وأقام عليها بينة زور فطلب الحاكم من المدعى عليه
تجريحها فلم يقدر على تجريحها فحكم له به فالحكم صحيح فى الظاهر ، ولكن لا يحل
للمدعى أخذ ذلك الدين فى الواقع ، وكذا إذا لم يتم بينة فطلب الحاكم من المدعى عليه
اليمين فردها على المدعى فحلف ، وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته وهو يعلم بأنها
ليست بزوجة له وأقام على ذلك بينة زور ، فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم
له بها فلا يجوز له وطؤها ؛ لعله بأنها ليست بزوجه وإن كان حكمه صحيحاً فى ظاهر
الحال . وقال الحنفية : يجوز له وطؤها ، وكذا إذا طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً فرفقته
للحاكم وعجزت عن إقامة البينة الشرعية فحكم له بالزوجة وعدم الطلاق لم يحل له وطؤها
فى الباطن ؛ لعله بأنه طلقها ، وكذا لو كان لرجل على آخر دين ثم وفاة إياه بدون بينة
فطلبه عند القاضى فقال : وفيتك لك فطلب منه للقاضى البينة على الوفاء فعجز وحلف
للمدعى أنه لم يوفه فحكم الحاكم له بالدين فلا يحل للمدعى أخذه ثانية فى نفس الأمر .
فالمراد بقوله : لا أحل حراماً ، بالنسبة للحكوم له . والحاصل : أن ما باطنه مخالف
لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم فى هذا برفع
الخلاف ولا يحل الجرام ، اهـ بحذف طرفه من حاشية الصاوى . وقال ابن جزى :
حكم القاضى فى الظاهر لا يحل حراماً فى نفس الأمر ولا يحرم حلالاً ، خلافاً لأبى
حنيفة فى عقد النكاح وحله . وأجمعوا فى الأموال اهـ . وقول خليل : ورفع الخلاف ،
الح ، أى حكم الحاكم العدل يرفع الخلاف الواقع بين العلماء فى المسألة ، وكذا غير

العدل إن كان عالماً وحكم صواباً فإنه يرفع الخلاف ولا ينقض ، وكذا الحكم ، والمراد بأنه يرفع الخلاف أى فى خصوص ما حكم به ، كما إذا حكم المالكى بفسخ النكاح فليس للحنفى تصحيحه ، أو حكم الحنفى بصحته فليس للمالكى نقضه ، مثال ذلك : كما إذا عقد رجل على امرأة مبيتة ونيته التحليل لمن أبانها ورفع للقاضى المالكى وحكم بفسخ النكاح فليس للقاضى الحنفى تصحيحه إذا علم بحكم القاضى المالكى بفسخه ، وكذلك عكسه ، أى كما إذا ثبت صحة هذا العقد وحكم به القاضى الحنفى ، أى حكم بصحة عقد من نيته التحليل لحكمه رافع للخلاف ، فليس للقاضى المالكى نقضه بعد علمه بصحة الحكم فيه عند الحنفى . هذا معنى كلامه : ورفع الخلاف لا أحل حراماً ، وإليه أشار الدردير بقوله : والمراد أنه يرفع الخلاف فى خصوص ما حكم به ، فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجوز لقاض غيره يرى خلافه ، ولا له نقضه ، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتى بخلافه ، وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالجمع عليه فى خصوص ما وقع الحكم به ، ولا يجوز لأحد نقضه ولا له ، قال عمر رضى الله عنه فى الحمارية : ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى ولم ينقض حكمه الأول . اهـ باختصار . فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ التَّحْكِيمُ وَيُلْزَمُ مَا حُكِمَ بِهِ وَإِنْ خَالَفَ قَاضِي الْبَلَدِ ﴾
يعنى أنه يجوز للخصمين أن يتفقا ويرفعا أمرهما إلى رجل فقيه يجملاونه حكماً إذا رضيا بما يحكم عليهما فى أمور مخصوصة بشروط مذكورة فى كتب المذهب . قال فى المدونة وغيرها : لو أن رجلين حكما بينهما رجلا فحكم بينهما أمضاء القاضى ولا يردّه إلا أن يكون جوراً بيناً اهـ . قال الدردير فى أقرب المسالك : وجاز تحكيم عدل غير خصم وجاهل فى مال وجرح لا حدّ وقتل ولعان وولاء ونسب وطلاق وفسخ وعتق ورشد وسفه وأمر

غائب وجبس وعقد . ثم قال : فلا يجوز للحكم أن يحكم في هذه الأمور ، إنما يحكم فيها القضاة لتعاق الحقوق فيها إماماً لله تعالى وإماماً للآدمي . قال الخرشي : والمعنى أنه يجوز للخصمين أن يتفقا على أن يحكما شخصاً ليس مولى من قبل القاضي غير خصم لأحدهما ليحكم بينهما في الأموال والجراح العمد ولو عظم كقطع يد لافي غيرها كجحد كما يأتي ، فلو حكما خصماً فإن ذلك لا يجوز ، ولا ينفذ حكمه ، كما إذا حكما جاهلاً أو كافراً أو غير مميز . والمراد بالخصم هنا من ثبت يده وبين أحد المدعين خصومة دنيوية وإن لم تصل إلى العداوة كما يأتي نظيره في الشاهد . ولو شاور الجاهل العلماء فيما حكم فيه وعلم الحكم فيه لم يكن حكم جاهل ، ولو حكم الجاهل أو الخصم أو الكافر كان الحكم مردوداً . اه باختصار .

ثم انتقل يتكلم عن أحكام الغائب فيما عليه من الحق فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بالغائب وهو الذي غاب عن بلد المدعى . قال رحمه الله تعالى : ﴿ مَنْ أَثْبَتَ حَقًّا عَلَى غَائِبٍ حُكِمَ لَهُ بَعْدَ إِحْلَافِهِ عَلَى عَدَمِ الْاِقْتِضَاءِ وَالْإِبْرَاءِ لَهُ وَالْإِحَالَةِ ﴾ . يعنى أن من أثبت حقاً له كالدين عند القاضي على غائب عن بلد المدعى فللقاضى أن يسمع دعواه بطلب الشهور فيما ادعى بإثبات الحق وعدم القضاء والإبراء والإحالة ، ثم يحلف يمين القضاء ، وتسمى يمين الاستبراء ، ويسجل القاضي جميع ذلك في كتاب مخصوص بالقضايا . وفي تبصرة ابن فرحون : (مسألة) قال القاضي أبو الوليد بن رشد : الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام : أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة ، فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق ، فإما وكل وإما قدم ، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين ويبيع عليه

ماله من الأصل وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعق وغير ذلك ، ولم ترج له حجة في شيء من ذلك لأنه لا عذر له . والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها ، فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرابع والأصول من الديون والحيوان والعروض ، وترجى له الحجة في ذلك . والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان ، فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرابع والأصول ، وترجى له الحجة في ذلك هـ .

قال رحمه الله تعالى : **فَإِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ حُكِمَ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْهُ وَإِلَّا انْتَهَى الْحَاكِمُ إِلَى مَوْضِعِ خَصْمِهِ بِكِتَابٍ مَحْتُومٍ يَتَضَمَّنُ ثُبُوتَ حَقِّ الْمَحْكُومِ بِهِ يَشْهَدُ عَدْلَانِ أَنَّهُ كَتَبَهُ وَخَتَمَهُ وَمَضُمُونُهُ ثَابِتٌ عِنْدَهُ وَتَجَلَّى فِيهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ بِمَا يُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ** ، يعني إن كان للغائب مال حاضر في بلد الحكم حكم الحاكم باستيفاء الحق وإلا أرسل إلى الخصم بكتاب . قال ابن جزى في القوانين : وإن كان بعيداً معلوم الموضع كتب إليه : **إِنَّمَا أَن يَرْضَى خَصْمَهُ ، وَإِنَّمَا أَن يَحْضُرَ مَعَهُ .** وإن كان في بلد غير ولايته كتب إلى قاضي ذلك البلد بالنظر في قضيته ، وإن كان له ملك في البلد وجبت توفية الحقوق منه بعد أن يؤمر الطالب له بإثبات حقه ، ويمين القضاء بعد الثبوت وإثبات غيبته ، وترجى له الحجة ، فإن كان له عقار يباع في دينه أمره القاضي بإثبات تملكه له واتصاله ثم وجه شهود الحيارة يشهدون على من شهد به ثم أمر بتقويمه وتسويقه ثم قدم من يبيعه بما قوم به أو أزيد من ذلك إن بلغ في التسويق ثم يقبض الثمن ويدفع إلى صاحب الحق هـ . قال ابن سهل : وإرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ، ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالإجماع في المذهب هـ . نقله ابن فرحون .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أُلْقِيَ عَنْ الْمُتَّقُولِ إِلَيْهِ لَمْ يَحْكَمْ حَتَّى يَثْبُتَ أَنَّهُ الْمُرَادُ وَيَشْهَدَ عَدْلَانِ عِنْدَهُ بِذَلِكَ كَانَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَوْ غَيْرُهُ ﴾ .
 يعني فإن التبس للقاضي أمر القضاء فلا يجوز له تنفيذه حتى يثبت وجه القضاء فيه ويتحقق أنه هو الحكم الشرعي والمحكوم عليه هو المراد بإيقاع الحكم عليه بدون شك ولا تردد ، سواء كان غائبا أو حاضرا . قال المصنف : ولا يحكم حتى يسمع تمام الدعوى والبينة . وقال في محل آخر : ولا يحكم وعنده شك أو تردد . قلت : فإن فعل ذلك مع شك أو تردد فللمحكوم عليه القيام بطلب فسخ الحكم . انظره ، فصل قيام المحكوم عليه في تبصرة ابن فرحون .
 وينبغي أن يقيد القاضي أسماء الشهود للرجعة عند الحاجة . قال ابن فرحون : ولسجنون في المجموعة أن تسميتهم لا تلزم في الحكم على الغائب . وسوى أصبغ في هذا بين الحكم على الغائب والحاضر ، وبه جرى العمل فهو في الحاضر مستحب وفي الغائب واجب لإرجاء الحجة له . اهـ . ولما أنهى الكلام عما يتعلق بأحكام الغائب انتقل بتكلم عن الشهادة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحكام الشهادة وشروطها ، وهى لغة : الإعلام ، وعرفا : إخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه ، وحكمها أنها فرض كفاية ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَحْمَلُ الشَّاهِدَةُ قَرْضُ كِفَايَةٍ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوَاتَ الْحَقُّ فَيَتَمَيَّنُ ﴾ .
 يعني أن أصل الشهادة فرض كفاية ويعرض عليها الوجوب فتمتعين بخوف فوات الحق . قال ابن جزى في القوانين في الباب التاسع في أوّل المسألة : تحمل الشهادة وأداؤها وكلاهما فرض كفاية إلا إن تعين ، أما التحمل فلا يجب على الشاهد أن يتحمل إلا أن يفتقر إليه ويخشى تلف الحقوق لعدمه . وأما أداء الشهادة فيجب على من تحملها إذا كان

متميناً ، وذلك إذا لم يشهد غيره ، أو تعذر أداء سائر الشهود ودعى لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين ، ولا يجوز أخذ الأجرة على الأداء لأنه واجب اهـ . قال الدردير : وإن انتفع من تعين عليه الأداء بأن امتنع من الأداء إلا بمقابلة شيء من الدراهم أو غيرها ينتفع به فخرج أى قادح في الشهادة لأن الانتفاع رشوة في نظير ماوجب عليه مسقط لشهادته . قال تعالى « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ » وهذا قد كتمها حتى يأخذ رشوة ، ثم قال : إلا ركوبه لدابة لجلس الحكم لعسر مشيه ولا دابة له فيجوز وليس بخرج . وأما الانتفاع على التحمل إذا لم يتعين فيجوز ، فإن تعين لم يجوز ، وقيل بالجواز إن كان يكتبها في وثيقة ممن انتصب لذلك ، وكذا إذا لم ينتصب في نظير كتابته وكذا الملقى . اهـ فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشَرْطُهُ الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالتَّكْلِيفُ وَالْعَدَالَةُ وَسَمَرَةُ تَحْمِلِهَا وَأَدَائُهَا وَتَبَيُّظُهُ وَحِفْظُ مَرْوَةِهُ وَأَتِمَامُهُ فِي غَضَبِهِ لَا يُتِمُّهُمْ بِمَحَبَّةِ الشُّهُودِ لَهُ أَوْ عَدَاوَةِ الشُّهُودِ عَلَيْهِ ﴾ . يعنى كما في الدردير قال في أقرب المسالك : وشروط الشهادة العدالة . والعدل : الحر المسلم البالغ العاقل بلا فسق وحجر وبدعة كقدرى ذو المروءة بترك غير لائق من لعب بكحمام وشطرنج وسماع غناء وسفاهة وصغير خسة وإن أعمى في القول أو أصم في الفعل . وشرطه أى شرط قبول شهادته أن يكون فظناً جازماً بما أذى غير متهم فيها بوجه ، فلا شهادة لغفل إلا فيما لا يلبس ، ولا لنا كد القرب كوالد وإن علا وولد وإن سفل وزوجهما ، بخلاف أخ ومولى وملاطف وإن برز ولم يكن الشاهد في عياله أى في عيال الشهود له فتجوز كأجير وشريك في غيرها أى في غير مال الشركة وزائد أى في شهادة ومُنْقَصٍ وذا كرى بعد شك أو نسيان فتجوز ، وبخلافها لأحد أبويه أو ولديه (أى فتقبل إن برز) ولم يظهر مِيلٌ لمن يشهد له منها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَقْرَبُ كَالْأَجَانِبِ فِي الْقَبُولِ إِلَّا الْوَالِدَ وَإِنْ عَمَلًا
وَالْوَلَدَ وَإِنْ نَزَلَ وَكُلًّا مِنَ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ وَالسَّيِّدَ لِرَقَائِهِ وَصَاحِبَ دِينٍ لِمَدْيَانِهِ
الْمُفْلَسَ وَوَصِيًّا لِيَتِيمِهِ وَالسُّؤَالَ وَمَنْ فِي عِيَالِهِ أَوْ يَدْفَعُ مَعْرَةً عَنْ نَفْسِهِ أَوْ نَسَبِهِ
وَبَدْوِيًّا لِقُرْوَى إِلَّا فِي قَتْلِ أَوْ جِرَاحٍ وَوَلَدِ الزَّانَا فِيهِ وَمَقَازِفًا بَعْدَ حَدِّهِ وَشَاهِدَ
زُورٍ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ وَيُظْهَرَ صَلَاحُهُمَا ﴾ يعني أن الأقارب كالأجانب في أداء الشهادة إلا
إذا تأكدت القرابة كالأصول والفروع فيمتنع للهمة ، فلا تقبل شهادة الولد لو لديه ، ولا
لأجداده وجداته ، ولا شهادة واحد منهم له ، ولا شهادة زوج لزوجته ، ولا شهادتها له ،
ولا السيد لمبيده ، ولا هم له ؛ لأنهم ليسوا من أهل الشهادة ولو في غير سيدهم ، خلافاً
للظاهرة وابن المنذر ، قاله ابن جزي . ولا شهادة لجار لنفسه منفعة أو دافع عنها مضرة .
وفي القوانين : مثل من شهد على موروثه المحصن بالزنا فيرجم ليرثه أو من له دين
على مفلس فيشهد للمفلس أن له ديناً على آخر ليتوصل به إلى دينه أو من شهد بحق له
ولغيره . وسياق تمام هذه المسألة عند قوله : فإن تضمنت حقاً له أو لمن يتهم عليه
وأجنبي ردت . ولا شهادة أى لا تقبل شهادة وصى لمحجوره ولا شهادة السؤل الذين
يتكفون الناس لعدم الثقة بهم . وكذلك لا شهادة لمن كان في عيال المشهود له ، ولا
لبدوى لقروى إلا في قتل أو جراح فتجوز ، ولا شهادة لولد الزنا فيه ، وكذلك قاذف بعد
حده ، ولا شهادة لشاهد زور ولا تقبل شهادته أبداً ؛ لأنه لا تعرف توبته . قاله ابن العربي .
وقيل : تقبل إن صلح حاله وصحت توبته كما للنصف وهو المشهور . وأما عبارة الرسالة
فقال فيها : ولا تجوز شهادة النساء إلا في الأموال ، ومائة امرأة كمرأتين ، وذلك كرجل
واحد يقضى بذلك مع رجل أو مع اليمين فيما يجوز فيه شاهد ويمين ، وشهادة امرأتين
فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبهة جائزة ، ولا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين ، ولا يقبل إلا العدول ، ولا تجوز شهادة المحدود ، ولا شهادة عبيد ولا صبي

ولا كافر . وإذا تاب الحدود في الزنا قبلت شهادته إلا في الزنا . ولا تجوز شهادة الابن للأبوين ولا هما له . ولا الزوج للزوجة ولا هي له ، وتجاوز شهادة الأخ العدل لأخيه ، ولا تجاوز شهادة مجرب في كذب ، أو مظهر لكبيرة ولا جار لنفسه ولا دافع عنها ولا وصي ليتيمه ، وتجاوز شهادته عليه ، ولا يجوز تعديل النساء ولا تجرح محن ، ولا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضا ، ولا يقبل في ذلك ولا في التجريح واحد ، وتقبل شهادة الصبيان في الجراح قبل أن يفترقوا أو يدخل بينهم كبير اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكُلُّ مَنْ مَنَعَ لَهُ يُقْبَلُ عَلَيْهِ وَبِالْعَكْسِ ﴾ ^(١) يعني أن كل من لا تقبل شهادة الشاهد له لما منع كالقربة المؤكدة فإنها تقبل إذا كانت الشهادة عليه مثل قول الرسالة : ولا وصي ليتيمه ، وتجاوز شهادته عليه . قال النفراوى : ومثله أكيد القربة كأصله أو فرعه قال في المدونة : وكل من لا تجوز شهادته له فشهادته عليه جائزة وقال خليل : ومن امتنعت له لم يرك شاهدته ويحرج شاهداً عليه ، ومن امتنعت عليه فالعكس ، فراجع نصوص المذهب وشرحهم في المسألة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ رُدَّ فِي شَيْءٍ لِنَقْصِهِ يُقْبَلُ بَعْدَ كَمَالِهِ فِي غَيْرِهِ ﴾ يعني كافي النفراوى عند قول الرسالة : ولا تجاوز شهادة الحدود ولا شهادة عبد ولا صبي ولا كافر . قال : لمنافاة الصبا والكفر العبدالة ، ومحل عدم جواز شهادة من ذكر إذا أدوها في تلك الأحوال ، وأما لو تحملوها على تلك الأوصاف وتأخر الأداء حتى اتصفوا بالعدالة لصحت شهادتهم ، حيث لم يكن صدر منهم أداء في تلك الحالة ثم ردت شهادتهم وإلا لم تقبل فيما ردت فيه ؛ لقول خليل : ولا إن حرص على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق أو

(١) قال النفراوى . و قد كلام المصنف عن الشهادة على الخصم للاحتراز عن الشهادة له فتجاوز ؛ لأن القاعدة أن كل من لا تجاوز شهادتك عليه تجاوز شهادتك له وكل من امتنعت شهادته عليك تجاوز شهادته لك اه . قاله عند قول الرسالة : ولا تجاوز شهادة خصم

صباً أورد؛ لأنهم يتهمون على إزالة النقص الذي ردت شهادتهم لأجله . والمراد بالنقص المعرة اللاحقة بسبب رد شهادتهم اه . ومثله في القوانين بزيادة التوضيح هناك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَضَمَّنَتْ حَقًّا لَهُ أَوْ لِمَنْ يُتِمُّ عَلَيْهِ وَأَجْنَبِي رُدَّتْ وَقِيلَ بَلْ يُقْبَلُ لِلْأَجْنَبِيِّ كَوَصِيَّةٍ لَهُ بَعْضُهَا إِلَّا أَنْ يُتِمَّ عَلَى مِثْلِهِ ﴾ . يعني أن الشاهد إذا شهد بحق له أو لمن يتهم عليه وأجنبي فإن شهادته لا تقبل لتهمة . وقيل : تقبل للأجنبي فقط كوصية له بَعْضُهَا فتقبل ، إلا أن يتهم على مثله فترد ، لذلك قال الدردير : ولا إن شهد لنفسه بكثير وشهد لغيره بقليل أو كثير أى فى وصية كأن يقول : أشهد أنه أوصى لى بمخمسين ديناراً ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر فلا تصح له ولا لغيره ؛ لتهمة جر النفع لنفسه وإلا بأن شهد لنفسه بقليل أى تافه ولغيره بقليل أو كثير قيل ما شهد به لهما معاً أى لنفسه ولغيره ، فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته ولا يمين على الشاهد ؛ لأنه يستحق ما أوصى له به تبعاً للحالف ، فإن نكل الغير فلا شئ لوأحد منهما ، وهذا إذا كتب الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد ، فإن كتب بخط الشاهد أو لم تكتب أصلاً قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ، وكذا إن كتب بكتابين أحدهما للشاهد والثانى للآخر فلا تصح له ، وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ . وأما شهادته له ولغيره فى غير وصية كدين فلا تقبل له ولا لغيره مطاقاً ؛ لتهمة جر النفع لنفسه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقْبَلُ مِنَ الْأَعْمَى فِيمَا لَا يَشْتَبِهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَقْوَالِ وَالْأَصْمَى فِي الْمَنْظُورَاتِ وَالْأَخْرَسَ الْمَفْهُومَ الْإِشَارَةَ وَالسَّمَاعَ فِي النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ وَالْأَحْبَاسِ وَالْمَوْتِ وَفِي النَّكَاحِ خِلَافٌ ﴾ . يعنى أنه تقبل شهادة الأعمى فى الأقوال ، وتقبل شهادة الأصم فى المنظورات ، وتقبل شهادة الأخرس المفهوم الإشارة ، فهؤلاء

الثلاثة تقبل شهادتهم ، قال في حاشية الخرشي في قبول شهادة الأعمى : لاختصاصية للقول بن تجوز فيما عدا المراثيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات ، قال عبد الوهاب : فيقبل فيما يلمسه بيده أنه حار أو بارد أو لين أو خشن ، وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض وفيما يشمه اه . انظر الخطاب . وأما الأصم فقال المواق نقلا عن ابن شاس : تقبل شهادة الأصم في الأفعال . وفي الخرشي : وأما العدل الأصم غير الأعمى فتجوز شهادته في الأفعال . وأما شهادته في الأقوال فلا يقبل ما لم يكن سمعه قبل الصمم . اه . يحذف . وأما الأخرس فقال الخرشي : ولم يتعرض لشهادة الأخرس وهي مقبولة كما قاله ابن شعبان . ويؤيدها بالإشارة المفهمة والكتابة ، وفي المواق : ولا بن شعبان شهادة الأخرس جائزة إذا عرفت إشارته . قال ابن عرفة : قبول شهادته كصححة عقد نكاحه وثبوت طلاقه وقذفه وكلاهما فيه اه . والحاصل أن هؤلاء الثلاثة تقبل شهادتهم فيما ذكر ، أى على الوجه الذى تقدم ذكره . وأما الكلام في شهادة السماع في النسب والولاء والأحباس والموت والنكاح فقد ذكر ابن فرحون في تبصرته في الفروع فقال : وأما شهادة السماع على النسب فصورتها أنهم يشهدون أنهم لم يزلوا يسمعون على قديم الأيام ومرور الشهور والأعوام سماعاً فاشياً منتشراً من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً ابن فلان قرشي من فخذ كذا ويعرفونه وأباه من قبله قد حاز هذا النسب وبيناه في شهادتهما لا يعلمون أحداً يطعن عليهما فيه إلى حين تاريخ إيقاع هذه الشهادة ، فإذا شهدوا بذلك فمن نفاه عن ذلك النسب حمله . وفي مفيد الحكم : أن شهادة السماع لا تنفيد في النسب إلا أن يكون سماعاً فاشياً ظاهراً مستفيضاً يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع ويصير من باب الاستفاضة والضرورة ، وهذا مثل الشهادة بأن نافعاً مولى ابن عمر وأن مالكا بن أنس ، وإن لم يعين الشاهد بذلك أصله ، وأما إن قصر عن هذا الحد فإنما يستحق بالشهادة المال دون الولاء والنسب ، وذلك ما لم يكن للمال وارث مستحق اه . ثم

قال : وأما شهادة السماع على الولاء فصفتها أنهم لم يزلوا يسمعون سماعاً فاشياً مستفيضاً على السنة أهل العدل وغيرهم أن فلاناً ابن فلان مولى لفلان ابن فلان بولاء العتاقة ، أو أن جده فلان لأبيه قد أعتق جداً لمولى فلان لأبيه ، ويحتاج المشهود له إذا توفي المشهود عليه بالولاء أن يثبت الموت والوراثات حتى يبلغ إلى موت المشهود عليه ، إلا أن يكون موت الأول وما بعده قد بعد فيسقط الإثبات لذلك ، ويستحق بهذه رواية ابن القاسم المال مع يمينه ، ولا يثبت الولاء ويستحق في قول أشهب الولاء والمال هـ .

ثم قال : وأما شهادة السماع في النكاح فإذا ادعى أحد الزوجين النكاح وأنكره الآخر فأتى للدعى بيينة سماع فاشٍ من أهل العدل وغيرهم على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما هذا هو المشهور المعمول به . وقال أبو عمران : إنما تجوز شهادة السماع في النكاح إذا اتفق الزوجان على ذلك . وأما إذا ادّعا أحدهما وأنكره الآخر فلا هـ . ثم قال : وأما الشهادة على السماع في الحبس فلا بد أن يشهد الشهود أن ذلك كان يخاز بما تحاز به الأحباس ، ويحترم بحرمتها ، وأنها كانت ملكاً لمن بطل فيها الحبس المذكور ، ويجاوزونها بالوقوف عليها وإن لم يشهدوا بأنها تحاز بما تحاز به الأحباس ، وتحترم بحرمتها سقطت الشهادة . وقال بعض الأندلسيين : لو شهدوا على أصل الحبس بعينه لم يكن حبساً حتى يشهدوا بالملك للحبس يوم حبس هـ . وأما شهادة السماع في الموت فقد قال في الفرع الثاني من هذه الفروع : لا بد في شهادة السماع على الموت أن يقول الشهود : إنهم سمعوا سماعاً فاشياً مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً ابن فلان الفلاني الذي يعرفونه بعينه واسمه توفي يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا في وقت كذا ، ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذي مات فيه من جهة من يوارثه ليعرف بذلك من مات قبله ومن مات بعده هـ . نقله من وثائق الجزيري . قال ابن

جزى في القوانين : (المسألة الخامسة) تجوز الشهادة بالسمع الفاشى في أبواب مخصوصة ، وعدّها عشرين باباً . قال الصاوى نقلاً عن شرايخى : قد أنهاها بعضهم إلى اثنتين وثلاثين مسألة التي تجوز الحكم بشهادة السماع ، وقد جمعت في أبيات ونصها .

أياسائلى عما ينفذ حكمه	ويثبت سمعاً دون علم بأصله
وفى العزل والتجريح والكفر بعده	وفى سفه أو وضد ذلك كله
وفى البيع والأحباس والصدقات مع	رضاع وخلع والنكاح وحله
وفى قسمة أو نسبة وولاية	وموت وحمل والمضرة بأهله
ومنها الهبات والوصية فاعلمن	وملك قديم قد يضمن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة	ومنها الإباق فليضم لشكله
وقد زيد فيها الأسر والفقد والملا	ولوث وعق فاطفرن بنقله

فصارت لدى عدّة ثلاثين أتبعث بثنتين فاطلب نصها في محله اه
قال الدردير في أقرب المسالك كما في خليل : وجازت أى الشهادة بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز بلم نزل نسمع ممن ذكر أنه له ، وقُدّمت بينة البتّ إلا أن تشهد بينة السماع بنقل الملك من كأبى القائم وموت غائب بعد أو طال زمن سماعه ، أو بوقف إن طال الزمن بلارية وشهد عدلان وحلف كتولية وتعديل وإسلام ورشد ونكاح وضدّها وضرر زوج وهبة ووصية ونحوها اه . انظر شراح النصوص في المذهب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّبِيَّانِ فِي الْجِرَاحِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ بِشَرَطِ إِسْلَامِهِمْ وَحُرِّيَّتِهِمْ وَذُكُورِيَّتِهِمْ وَعَدَمِ تَفَرُّقِهِمْ وَالْبَالِغِ بَيْنَهُمْ وَأَصْمُنَهَا الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ﴾
يعنى كما في الرسالة : وتقبل شهادة الصبيان في الجراح والقتل لبعضهم . وهذا مذهب مالك ، وجمع من الصحابة منهم على بن أبى طالب ومعاوية . ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس

وجماعة ، وإنما جازت للضرورة ؛ لأن الغالب عدم حضور الكبار عندهم ؛ ولأنهم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع وغيرها مما يدرّبهم على الحرب من معرفة الكرّ والفِرّ وحمل عدم السلاح ؛ فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدّى إلى إهدار دماءهم ؛ لما قدمنا من أن الغالب حضور الكبار عندهم . وشروط قبولها أن يؤدوها قبل أن يتفرقوا ، فإن تفرقوا لم تصح شهادتهم ؛ لأنهم على تعليم الكبار لهم ، إلا أن تشهد العدول قبل تفرقهم . ومن شروطها ألا يحضرهم كبير ، فإن حضر عندهم كبير زمن قتالهم لم تقبل . قال خليل : والشاهد حرّ مميّز ذكر تعدد ليس بعدوّ ولا قريب ، ولا خلاف بينهم ولا فرقة إلا أن يشهد عليهم قبلها ، ولم يحضر كبير أو يشهد له أو عليه وألا يكون الشاهد منهم معروفاً بالكذب ، وأن تشهد العدول على رؤية جسد القتيل أو الجروح . وفائدة العمل بشهادة الصبيان في الجراح والقتل لزوم الدية بعد الثبوت ؛ لأن عمد الصبيان كالخطأ اه فراوى . وقوله : والبالغ بينهم الخ أى من شروط قبول شهادة الصبيان عدم وجود البالغ بينهم ، فإن وجد وقته أو بعده لم تقبل ؛ لإمكان تعليمهم ، إلا إذا كان البالغ عدلاً ووافقهم ، فإن خالفهم لم تقبل شهادتهم . قاله بعض الأفاضل في تقييده . أما قوله رحمه الله : وتضمنها الجناية عليه ، أى من شروط صحة قبول شهادة الصبيان عدم تضمنها الجناية عليه ، فإن تضمنت شهادتهم عليه أى على البالغ الذى هو معهم لم تقبل سواء كانت شهادتهم له أو عليه . قال الخرشي : ومنها ألا يشهدوا على كبير ولا لكبير بل يشهد بعضهم لبعض على بعض كما مرّ ، وفي الخطاب نقلاً عن الرجراجي : وإن كان مشهوداً عليه فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق . وفي حاشية الخرشي : واعلم أن حاصل ما في الخطاب أنه إذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلاً لا تصح شهادتهم على المشهور أى للاستغناء به ، وهذا إذا كان متعدداً مطلقاً أو واحداً والشهادة في جرح أى فيحلف معه . وأما إذا كانت الشهادة في قتل فلا يضرّ حضور ذلك الواحد في شهادتهم ، وإن

كان غير عدل فقولان : جواز شهادتهم وهو المعتمد ، كان واحداً أو متعدداً . وأما إذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم إذا كان عدلاً . وأما إذا كان غير عدل فلا ، فتمسك بهذا واترك خلافه هـ . ومثله في حاشية الضاوي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَمْرَ اثْنَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي الْمَالِ أَوْ فِي مَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ كَالْوَكَّالَةِ وَفِي الصُّلْحِ خِلَافَ وَرَجُلٍ أَوْ امْرَأَتَيْنِ مَعَ يَمِينٍ أَوْ يَمِينٍ الْمُدَّعَى أَوْ نُسْكَوْلٍ أَدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ رَدِّهَا عَلَى الْمُدَّعَى ﴾ هذا شروع في ذكر مراتب الشهود والشهادات ، يعني كما في القوانين : أن شهادة رجل وامرأتين تكون في الأموال خاصة ، دون حقوق الأبدان والنسكاح والعقود والدماء والجراح وما يتصل بذلك كله . واختلاف في الوكالة على المال . قال في الرسالة : ويقضى شاهد ويمين في الأموال ، ولا يقضى بذلك في نكاح أو طلاق أو حد ولا في دم عمد أو نفس إلا مع القسامة في النفس . وقد قيا : يقضى بذلك في الجراح . قال ابن جزى : فتلخص أن شهادة رجل وامرأتين أو رجل ويمين أو امرأتين ويمين مختصة بالأموال :

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَنْفَرِدَانِ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ مِنَ الْوِلَادَةِ وَعَيْبِ الْفَرْجِ وَافْتِضَاضِ وَنَحْوِهِ لَا وَاحِدَةً ﴾ قال ابن جزى : المرتبة الرابعة شهادة امرأتين دون رجل ، وذلك فيما لا يطالع عليه الرجال ، كالحمل والولادة والاستهلال وزوال البكارة وعيوب النساء . وقيل : إنما يعمل بها بشرط أن يفشو ما شهدتا به عند الجيران وينتشر هـ . فراجع الفواكه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَا يَعْرِفُ نَسَبَهُ فَلْيَشْهَدْ عَلَى عَيْنِهِ ﴾ يعني أن من لا يعرف الشاهد نسبه فإنه يشهد على عينه . قال خليل : ولا على من لا يعرف إلا على عينه . قال الشارح : يعني أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد على شخص لا يعرف نسبه إلا على عينه المعينة بصفة شخصها ؛ لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس .

فالمراد بالعين : الحلية بحيث يبقى المغول عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف . ا هـ
خرشى . وعبارة الدسوقى : أى لا يجوز للشاهد أن يتحمل شهادة على أن يزيد على عمرو
عشرة ، أو يؤدى الشهادة كذلك والحال أنه لا يعرف نسب عمرو ، أو يعرف نسبه وتعدد
وأراد الشهادة على واحد من المتعدد ، فلا يشهد إلا على عينه أى شخصه ، كمن له بنتان
فاطمة وزينب ، وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة مثلاً والحال أنه إنما يعرف أن تمانان
بنتين فاطمة وزينب ، ولا يعلم عين هذه من هذه فلا يشهد إلا على عينها ، مالم يحصل له
العلم بها وإن بامرأة . وأما إن لم يكن للمعين إلا بنت واحدة ، ولا يعرف له غيرها
وكان الشاهد يعلم أن هذه بنت فلان ، فهذه من معرفة النسب ؛ لأن الحصر ظاهر .
والحاصل : أنه لا يجوز تحمل الشهادة ولا أدائها على من لا يعرف نسبه ، إلا على شخصه
وأوصافه المميزة له ، بحيث يقول : أشهد أن لزيد ديناراً على الرجل أو على المرأة التى
صفتها كذا أو أشهد أن المرأة التى صفتها كذا تزوجها أو طلقها فلان ا هـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَذْهَبُ جَوَازُ الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّ الْمُقَرِّ الْمَيِّتِ أَوْ
الْغَائِبِ غَيْبَةً بِمِידَةٍ بِشَرْطِ عَدَمِ الْأَشْتِبَاهِ . وَالْأَحْوَطُ انْضِمَامُ يَمِينِ الْمُدْعَى إِلَيْهَا
وَالْأَدْلَاهُ فَرَضُ عَيْنٍ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ الْحَقُّ بغيرِهِ ﴾ . يعنى أن المذهب جواز شهادة
الشاهد على خط المقر ، سواء كان المقر بما فى الخط ميتاً أو غائباً غيبة بعيدة . قال خليل :
وجازت على خط مقر بلا يمين ، وخط شاهد مات أو غاب بعيد وإن بغير مال فيه .
إن عرفته كالمعين ، وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلاً . أى جازت شهادته إن جهل
مكانه كبعده . قال الدردير : والمراد بالبعد ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة ، فلا تجوز على
خط شاهد قريب لانتاله مشقة فى إحضاره ، والمرأة كالرجل يشترط فيها بعد الغيبة أو موتها
قال اللخمي : الشهادة على خط الشاهد لغيبته أو موته صحيحة على الصحيح من القولين ؛
لأنها ضرورة . وقال ابن رشد : أما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب فلم يختلف

في الأمهات المشهورة قول مالك في إجازتها وإعمالها . قال المصنف : بشرط عدم الاشتباه ، والأحوط انضمام يمين المدعى إليها . قال ابن جزى في القوانين : المسألة الثالثة في الشهادة على الخط ، وقد اختلف فيها ، ولكن جرى العمل بجوازها ، وهي على ثلاثة أنواع : شهادة الشاهد على خط نفسه ، وشهادة الشاهد على خط شاهد غيره ، وشهادة الشاهد على خط غيره بما أقر به ، ثم قال : المسألة الرابعة : لا يجوز للإنسان أن يشهد إلا بما عليه يقيناً لا يشك فيه ، إما بروية أو سماع ، إلا أنه تجوز الشهادة على شهادة شاهد آخر ؛ ونقلها عنه للقاضي إذا تعذر أداء الشاهد الأوّل لمرضه أو غيبته أو موته أو غير ذلك ، وذلك في جميع الحقوق . ومنعها الشافعي في حقوق الله وأبو حنيفة في القصاص ا هـ . فراجع الباب الرابع والثلاثين في القضاء بالشهادة على الخط ، في تبصرة ابن فرخون وغيرهما من شراح خليل كالخطاب ، وهناك ترى اختلافاً في أقوال أئمة المذهب . قوله : والأداء فرض عين الخ تقدم الكلام على ذلك في أوّل هذا الفصل فراجع إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ اسْتِنَادُهُ إِلَى خَطِّهِ غَيْرَ ذَاكِرٍ لِلشَّهَادَةِ ﴾ هذه المسألة قد اختلف فيها أئمتنا في المذهب اختلافاً كثيراً ، وهي استناد الشاهد على خط نفسه ، فمنعه الأكثرون وأجازوه الآخرون ، قال خليل : لا على خط نفسه حتى يذكرها وأدّى بلا نفع ا هـ . قال الدردير : يعني لا يشهد الشاهد على خط نفسه بقضية سبقت حتى يتذكرها فيشهد حينئذ بما علم لا على خط نفسه ، وإذا لم يتذكر أدّى الشهادة على أن هذا خطي ، ولكن لم أذكر القضية فيؤيدها بلا نفع للطالب ، وفائدة الأداء احتمال أن يكون الحاكم يرى نفعها ، وهذا قول مالك في المدونة ، وهو الذي رجع إليه . قال ابن رشد : وكان مالك يقول أولاً : إن عرف خطه لم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها وليس في الكتاب محو ولا ريبه فليشهد . وبه أخذ عامة أصحابه ، وهم مطرف وعبد المذك

والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون وابن حبيب . قال في التوضيح : صوب جماعة أن يشهد إن لم يكن محمولا ربية ؛ فإنه لا بد للناس من ذلك ، وكثرة نسيان الشاهد المنتصب ؛ ولأنه لو لم يكن يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة ، ولذلك نقل عن العدوي : أنه كان يقول : متى وجدت خطي شهدت عليه ؛ لأنني لا أكتب إلا على يقين من نفسي أو مع طرف من الصاوي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ عَلَى الشَّهَادَةِ يَشْهَدُ عَدْلَانِ عَلَى كُلِّ مِّنِ الْأَصْلَيْنِ إِذَا أَشْهَدَهُمَا عَلَيْهِ لَا يَسْمَاعِهِ يَشْهَدُ أَوْ إِقْرَارِهِ بِخِلَافِ شَاهِدِ الْأَصْلِ يَسْمَعُ مَن يُقَرُّ بِحَقِّهِ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَشْهَدُ إِذَا سُئِلَ وَعَلَيْهِ إِعْلَامُهُ إِنْ جَهِلَهُ لَا وَاحِدٌ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ﴾ . يعني أنه يجوز نقل الشهادة على شهادة العدلين ، بنقل كل اثنين عن أصل عدل ، إن قال كل : أشهد على شهادتي ، أو سمعه يؤديها عند الحاكم وغاب الأصل وهو رجل بمكان لا يلزم الأداء منه ، أو مات أو مرض ولم يطرأ على الأصل فسق أو عداوة للمشهود عليه حتى أدى الشهادة ولم يكذبه أصله قبل الحكم . قال الدردير في أقرب المسالك : وجاز نقلها إن قال : أشهد على شهادتي ، أو سمعه يؤديها عند حاكم ، وغاب الأصل وهو رجل بمكان لا يلزم الأداء منه ، أو مات أو مرض ولم يطرأ فسق أو عداوة ، بخلاف جنون ولم يكذبه أصله قبل الحكم ، وإلا مضى ولا غرم ونقل عن كل اثنان ليس أحدهما أصلا هـ . قال ابن فرحون في التبصرة : ويكفي في صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا أن يكون الناقلان اثنين ، بشرط ألا يكون أحدهما أحد شاهدي الأصل (أي بأن أدى أحد الأصلين شهادته بلا نقل عنه) أما إذا كان أحبه الناقلين أصلا صار الحق إما ثبت بشاهد واحد فلا يكفي ؛ لأن الناقل المنفرد كالمدمم اه بتوضيح . ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الزَّنا أَرْبَعَةٌ عَلَى كُلِّ مِّنِ الْأَرْبَعَةِ وَلَا حُكْمَ لِفَرْعٍ مَعَ وُجُودِ الْأَصْلِ ﴾ . يعني كما قال خليل : وفي الزنا أربعة أو على كل اثنين اثنان . قال في

المدونة : قال ابن القاسم : تجوز الشهادة على الشهادة في الزنا ، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ، أو اثنان على شهادة اثنين ، واثنان آخران على شهادة اثنين آخرين ، حتى يتم أربعة من كل الناحيتين اهـ .

(تنبيه) يشترط في صحة شهادة النقل في الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم : اشهدوا عنا أننا رأينا فلانا يزني وهو كالمرود في المكحلة ، ولا يجب الاجتماع وقت تحمل الذناب ، ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم ، بخلاف الأصول اهـ دسوق . ومثله في الخرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَكْفِي الْقَاضِيَ بِعِلْمِهِ بِعَدَالَةٍ أَوْ فِئْتٍ وَمَنْ جِهَلَهُ عَدْلُهُ عَفْذُهُ يَشْهَدُ عَدْلَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا لَا يَكْفِي أَحَدُ الْوَصَفَيْنِ ﴾ يعنى أن القاضى يحكم بعلمه في العدالة والجراحة لا في غيرها . قال خايل : ولا يستند لعلمه إلا في التعديل والتجريح . قال أبو عمر : أجمعوا أن له أن يعدل أو يجرح بعلمه ، وأنه إن علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا أنه ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه . قال سحنون : ولو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدوا به لم يجوز أن أحكم بشهادتهما ولا أن أردما اعدتهما ، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذى فوق ، وأشهد بما علمت وغيرى بما علم ، ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم أنه حق لم يقض بشهادتهما اهـ . نقله المواق . وفي الصاوى على حاشية الدردير : حاصل التجريح في هذه المسألة : أن القاضى إذا علم عدالة شاهد تبع علمه ، ولا يحتاج لطلب تزكيته ما لم يجرحه أحد وإلا فلا يعتمد على علمه ؛ لأن غيره علم ما لم يعلمه ، وإذا علم جرحه شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ، ولو كان المعدول له كل الناس ؛ لأنه علم ما لم يعلمه غيره ، اللهم إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله ، وإلا قدم المدل له على ما يعلمه القاضى ، هذا هو الصواب

كما في البنائي اه . فظهر أن للقاضي أن يعدل أو يجرح بعلمه كما تقدم ، وإن جهل حال الشاهد فله تعديله أو تجريجه على اجتهاده ، فإن عدله يشهد عنده عدلان ، ويشهدان أنه عدل رضا : لأنها لا تقبل إلا من يقول : عدل رضا ، وكذلك التزكية . قال في الرسالة : ولا يقبل في التزكية إلا من يقول : عدل رضا ، ولا يقبل في ذلك ، ولا في التجريح واحد . وكذلك لا يكفي أحد الوصفين في الشاهد بل لا بد من أن يكون عدلاً رضا .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَعَارُضِهِمَا تَقَدُّمُ الْجَارِحَةِ وَقِيلَ : أَعْدَلُهُمَا ﴾ يعني إذا تعارضت بينتان بينة التعديل وبينة التجريح على الشاهد أو المزكى فإنه تقدم بينة التجريح على بينة التعديل ، وقيل : نظر الحاكم في أعدلهما . قال خليل : وهو مقدم أى على التعديل ، وعن مطرف وابن وهب : التعديل أولى من التجريح ، والقول بأن شهادة المجرحين أعمل هو أظهر وأولى بالصواب ، ابن سهل تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر وقائلوه أكثر وعليه العمل ، المتيطى : الذى مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة ؛ لأنهم علموا من الباطن ما لم يعرفه المعدلون اه . إكليل . وفي القوانين : ويجب أن ينص المجرع على الجرح ما هي وعلى تاريخها ، إذ يمكن أن يكون قد تاب منها ، ولا يكفي في التجريح . والتعديل أقل من شاهدين إلا أن يسأل القاضي رجلاً فيخبره ، فيكفي واحد لأنه من باب الخبر اه . قال ابن فرحون : وفي تنبيه الحكام : لو عدل شاهدان رجلاً وجرحه آخران ففي ذلك قولان : قيل : يقضى بأعدلهما لاستحالة الجمع بينهما ، وقيل : يقضى بشهود الجرح ؛ لأنهم زادوا على شهود التعديل ؛ إذ الجرح مما يبطن فلا يطلع عليه كل الناس ، بخلاف العدالة . ولا يخفى تفصيل قال : إن كان اختلاف البينتين في فعل شيء في مجلس واحد كدعوى إحدى البينتين أنه فعل كذا في وقت كذا ، وقالت البينة الأخرى : لم يكن ذلك فإنه يقضى بأعدلهما ، وإن كان ذلك في مجلسين متقاربين قضى بشهادة الجرح ؛ لأنها زادت علماً في الباطن ، وإن تباعد ما بين المجلسين قضى بأخرهما تاريخاً ، ويحمل على أنه

كان عدلاً ففسق أو فاسقاً فتزكى ، إلا أن يكون في وقت تقييد الجرح ظاهر العدالة فيبينة الجرح مقدمة لأنها زادت . اه تبصرة . ففيها فصول وفروع لهذا المقام فراجعها إن شئت .

ثم انتقل رحمه الله يتكلم عن رجوع البينة قبل أداء الشهادة أو بعد الأداء فقال : ﴿ وَرَجُوعُ الْبَيِّنَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ يَمْنَعُهُ وَبَعْدَهُ يَغْرِمَانِ مَا أَتْلَفَاهُ مِنْ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ كَذِبًا أَوْ غَلَطًا . وَقِيلَ : يَلْزَمُ بِالْكَذِبِ : الْقَوْدُ وَبِالْعَتَقِ : الْقِيَمَةُ وَبِالنِّسْكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَهُوَ مُنْكَرُ النَّسْكَاحِ مَا لَزِمَ مِنَ الصَّدَاقِ وَيُغْرِمُ الْقَاضِي الْقَاضِيَ بِتَبْيِينِ كُفْرِهِ الْبَيِّنَةِ أَوْ رِقِّهَا لَا فِسْقِهَا ﴾ هذا شروع في رجوع الشاهد عن شهادته ، يعني كافي القوانين لابن جزى أنه قال : فإن رجع قبل الحكم بها لم يحكم ولم يلزمه شيء ، وإن رجع بعد الحكم لم ينقض الحكم باتفاق الأئمة الأربعة ، ويلزم الشاهد ما ألتف بشهادته إذا أقر أنه تعمد الزور ، ثم إن شهادته التي رجع عنها بعد الحكم إن كانت في مال لزمه غرمه ، وإن كانت في دم لزمه غرم الدية في الخطأ والعمد . وقال أشهب : يقتص منه في العمد وفاقاً للشافعي ، وإن كانت في حد كقذف فإن رجع قبل الحكم حد وإن رجع بعده حد أيضاً ، فإن كان الحد رجماً فاختلف : هل تؤخذ منه الدية أو يقتل ؟ وإن كانت في عتق لزمه قيمة العبد لسيدته ، وإن كانت في طلاق قبل الدخول لزم الشاهدين نصف الصداق ، بخلاف بعد الدخول فلا يلزمهما شيء ، وإذا ادعى الشاهد الغلط فاختلف : هل يلزمه ما يلزم المتعمد للكذب أم لا ؟ والصحيح أنه يلزمه في الأموال ؛ لأنها تضمن في الخطأ . ثم قال : « فرع » إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ثم قامت بعد الحكم بينة بفسقهما لم يضمن ما ألتف بشهادتهما ، ولو قامت بينة بكفرهما أو رقبتهما ضمن اه . كلام ابن جزى يحذف . قال أبو محمد في الرسالة : وإذا رجع الشاهد بعد الحكم أغرم ما ألتف بشهادته إن اعترف أنه شهد بزور ، قاله أصحاب مالك رضي الله عن الجميع . قال شارحها : وفهم

من قوله : أغرم أنه لا ينقض الحكم ؛ لاحتمال كذبه في رجوعه ، وإنما أغرم لاعترافه بالجنابة على المشهود عليه . واحترز بقوله : رجع بعد الحكم عن الرجوع بعد أداء الشهادة وقبل الحكم ، فإنه لا يغرم شيئاً لأنه لم يتلف شيئاً ؛ لأن القاضي لا يجوز له الحكم بالشهادة بعد الرجوع عنها . قال خليل مشيراً إلى تلك المسألة : وغرماً مالا ودية ولو تعمداً ، وإذا رجع أحدهما غرم نصف الحن ، وإذا كان رجوعهما عن شهادة بقتل فإن قالا : غلطنا فالدية على عاقلتهما ، وأما لو قالا : تعمدا فالدية في أموالهما . وفهم من قوله : ما أتلّف أن الشاهد لو لم يتلف شيئاً كما لو رجع عن طلاق مدخول بها أو عن عتق أم ولد أو عفو عن قصاص فلا غرم ؛ لأنه لم يفوت على الزوج أو سيد أم الولد إلا الاستمتاع والقصاص وكل منهما لقيمة له . اه نفاوى باختصار .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بأحكام الشهادة انتقل يتكلم عن أحكام التنازع بين الاثنين سواء في النكاح أو الأموال أو غيرها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَضْل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام التنازع بين الاثنين فى شىء واحد بيديهما أو يد غيرها وكل منهما يدعيه . واعلم أن هذا الفصل مشتمل على اثنتى عشرة مسألة من مسائل القضاء ، وكل منها مشهورة فى باب القضاء ، ينبغى للحاكم مراجعتها عند الحاجة ، أشار رحمه الله تعالى إلى الأولى بقوله ﴿ إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ شَيْئًا وَلَا بَيِّنَةً أَوْ تَسَاوَتْ بَيِّنَتُهُمَا حَلْفًا وَأُقْسِمَاهُ فَإِنْ كَانَ بِيَدِ أَحَدِهِمَا حُكْمٌ لَهُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْآخَرُ وَأَنْتَزَعَهُ كَأَنفِرَادِهِ بِالْبَيِّنَةِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة قال : وإذا اختلف المدعيان فى شىء بأيديهما وحلفا قسم بينهما ، وإن أقاما بينتين قضى بأعدهما ، فإن استويا حلفا وكان بينهما ، قال شارحها : قوله : وإذا اختلف المدعيان أى فى شىء واحد يشبه أن يكون

ملوكاً لكل منهما وادّعاء كل لنفسه والحال أنه محبوس بأيديهما أو لا يد لواحدٍ منهما عليه ، أو كان في يد ثالث لم يدعه لنفسه ولم يقربه لواحد منهما ولم يخرجهما فالحكم في ذلك أن يحلفا ويقسماه بينهما ؛ لأنه لم يترجح جانب واحد منهما ، وإن حلف أحدهما دون الآخر اختص الحالف به ، ومفهوم بأيديهما أنه لو كان بيد ثالث فإنه يكون لمن يقرب له الحائز ولو كان من غير المدعين ، فإن لم يقربه لأحد وادّعاءه لنفسه يحلف ويأخذه ، وأما إن لم يدعه فتقدم أنه يقسم بينهما ، وإذا أقام بينة وهو بيد ثالث لم يدعه ، فإنه يكون لمن يقرب الحائز له لكن بيمينه وقوله : قُسّم بينهما يشعر بقسمته نصفين وهو واضح حيث كان كل يدعى جميعه لنفسه . قال ابن فرحون في التبصرة : وإذا ادعى رجلان شيئاً فإن كانت الدعوى متساوية مثل أن يدعى كل واحد جميعه فإن لم يكن في أيديهما وكان في يد من لا يدعيه لنفسه لم يحكم به لأحدهما إلا ببينة ، فإن أقام أحدهما بينة به حكم له به ، فإن أقام الآخر بينة نظر إلى عدل البينتين فحكم بها ، فإن تساوى في العدالة عرضت اليمين عليهما ، فإن نكل أحدهما حكم به للحالف ، فإن حلفا قسم بينهما ، وإن نكلا تركا على ما كانا عليه ، وإن كان ذلك الشيء في أيديهما فالحكم فيه مثل مالو لم يكن في أيديهما سواء ، ثم حيث قلنا يقسم ، فإن كان في يد غيرهما فإنه يقسم على قدر الدعاوى ، فإن كان بأيديهما فقليل : يقسم على قدر الدعاوى ، وقيل : يقسم بينهما نصفين ، لتساويهما في الحيازة ، إلا أن يسلم أحدهما لصاحبه بعض حيازته اهـ .

ثم أشار رحمه الله إلى المسألة الثانية فهي فرع من الأولى فقال : (فإن اختلفت الدعوى ككل ونصف وثلاث فمذهب مالك رحمه الله أنها تقسم على العول من أحد عشر وقال ابن القاسم : من ستة وثلاثين) يعنى كما قال ابن فرحون : وإذا فرعنا على القول بالقسمة على قدر الدعاوى فقد اختلف في كيفية ذلك : فروى

ابن حبيب عن مالك أن جميعه يقسم على قدر الدعاوى وإن اختلفت الخصاص المدعى بها كعول الفرائض ، وبه قال مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب وأصبغ . وقال ابن القاسم وابن الماجشون : إن اختلفت الدعاوى ، فإنما يقسم ما اشتركوا فيه في الدعوى ، فيقسم بينهم على السواء ، أما ما اختلف به أحدهم فلا يقاسمه فيه الآخر ، فلو ادعى في دار مثلاً فادعى أحدهما جميعها وادعى الآخر نصفها فعلى قول مالك ومن تابعه : تقسم بينهما أثلاثاً ، لمدعى الكل سهمان ، ولمدعى النصف سهم . وعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون : تقسم أرباعاً ، لمدعى الكل ثلاثة أسهم ، ولمدعى النصف سهم اهـ . نقله عن ابن رشد .

وعبارة النفراوى في هذه المسألة أنه قال : أمالو ادعى شخص جميعه والآخر بعضه فإنه يقسم كالعول ، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فإنه يقسم على الثلث والثلثين ، أى لمدعى الكل ثلثان ، ولمدعى النصف الثلث ، وإذا ادعى واحد الكل وواحد النصف وثالث الثلث فإنه يحصل أقل عدد يشتمل على تلك الخارج وهو ستة ، فإن لها النصف ، الثلث فتشتمل لمدعى الكل ويزاد عليها مثل نصفها وثلثها ، وبعد ذلك يعطى لمدعى الكل ستة ، ولمدعى النصف ثلاثة ، ولمدعى الثلث اثنان ، وهكذا . قال خليل : وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما اهـ نفراوى . قال ابن جزى في بيان ما تقدم : وإذا قلنا : يقسم بينهما فإن استويا في مقدار الدعوى استويا في القسمة ، مثل أن يدعى كل واحد منهما جميعه فيقسم بينهما نصفين ، وإن اختلفا في مقدار الدعوى في القلة والكثرة : فذهب مالك أنه يقسم بينهما على قدر الدعاوى ، وتعول عول الفرائض . ومذهب ابن القاسم أنه يقسم بينهما على قدر الدعاوى ، ويختص صاحب الأكثر بالزيادة التي وقع تسليم الآخر له فيها يدعى الأقل . مثال ذلك : إذا ادعى أحدهما جميعه والآخر نصفه فعلى مذهب مالك : تعول بنصف ؛ لأن أحدهما ادعى نصفين والآخر نصفاً ، فيقسم

على ثلاثة ، يكون لمدعى الجميع اثنان ، ولمدعى النصف واحد . وعلى مذهب ابن القاسم :
يكون لمدعى الجميع ثلاثة ارباع ، ولمدعى النصف ربع ، لأن مدعى النصف قد سلم في النصف
الآخر لمدعى الجميع ، فيختص به ويقسم بينهما النصف المتنازع فيه ، ويتبع هذا الحساب
كثرة الدعاوى والمدعين اهـ باختصار .

قوله رحمه الله تعالى : (ولو أضاف كل الباقي إلى أجنبي فهو بينهم ولا شيء
للأجنبي) (يعنى أن المدعين لشيء لو أضاف كل واحد منهم باقى السهام لأجنبي بعد تمام
الدعوى وأخذهم حصصهم فلا يعطى للأجنبي منه شيء ، بل الباقي للمدعين فيقسم بينهم ،
لأن الأجنبي لم يكن مدعياً ولا يستحق منه شيئاً ، ويرجع ما بقى من ذلك لمن ثبتت
حقوقهم بالدعوى ، هذا مفهوم قول المصنف والله أعلم .

ثم أشار إلى المسألة الثالثة بقوله رحمه الله تعالى : (ومن ادعى صحة عقد سُمع ولم
يلزمه بيان شروطها) قال ابن فرحون فى التبصرة: مما اختلف فيه فقهاء الأمصار فى
المدعى أمر معلوما هل يلزمه بيان شروط صحته أم لا؟ قال المازرى رحمه الله : وعندنا أن
ذلك لا يلزمه ، بل إن ادعى رجل على رجل أنه أنكحه ابنته أو باع منه داره فإنه
لا يشترط فى سماع هذه الدعوى ذكر شروط صحته النكاح وصحة البيع ، ولا يلزم القاضى
استفسار المدعى لذلك ، خلافاً للشافعى رحمه الله فى النكاح خاصة ، فقد نص على أنه
لا تسمع الدعوى حتى يذكر المدعى شروط الصحة ، فيقول : عقدت النكاح بولي
وصداق وشاهدين بناء على أصله فى أن ترك الشهادة فى النكاح يفسده . قال : وهذا
معتزى بأنه يلزمه عليه استقصاء شروط الصحة كلها فى النكاح ، ككونه لم يقع فى عدة
ولافى إحرام إلى غير ذلك ولم يقل به . ووافقنا فى دعوى الأعيان أو الديون أنه لا يلزم
الاستفسار فيها ، قال : وقد اتفق على أنه لا يلزم الاستفسار عن عرو العقد مما يفسده
فلا يجب أن يذكر فى دعوى النكاح أنه لم يقع فى عدة ولا فى إحرام ، ولا غير ذلك مما

يفسد العقد لو ثبت ، فلا يلزم عندنا ذكر شروط الصحة ، ولا ذكر اجتناب شروط الفساد ؛ لأن العقود أصلها الصحة حتى يثبت الفساد اهـ . من تبصرة الحكم .

ثم أشار رحمه الله إلى المسألة الرابعة بقوله : ﴿ وَفِي تَنَازُعِ الزَّوْجَيْنِ الْجَاهِزَ لِكُلِّ مَا يَشْهَدُ بِهِ الْعُرْفُ مَعَ يَمِينِهِ وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا قِيلَ : لِلرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ وَقِيلَ : يَحْلِفَانِ وَيَقْتَسِمَانِ ﴾ بمعنى كافي تحفة الحكم لابن عاصم المغربي الغرناطي في أرجوزته المشهورة : أنه عقد فيها فصلاً في اختلاف الزوجين في متاع البيت فقال رحمه الله تعالى وأدام نفعنا بعلومه في الدارين آمين :

وإن متاع البيت فيه اختلفا	ولم تقم بينة فتفتق
والقول قول الزوج مع يمين	فيما به يليق كالسكين
وما يليق بالنساء كالخلى	فهو لزوجة إذا ما تأتلى
وإن يكن لاق بكل منهما	مثل الرقيق حلقا واقسما
ومالك بذاك للزوج قضي	مع اليمين وبقوله القضا
وهو لن يحلف مع نكول	صاحبه من غير ما تفصيل اهـ

قال شارحه العلامة محمد بن أحمد بن محمد المشهور بمياره : يعني أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وأثائه وادعاه كل واحد منهما لنفسه فإن يفصل في ذلك ، فما كان منه يليق بالرجل كالسكين والرمح والقوس والفرس والكتاب فيحكم به للرجل مع يمينه ، ما لم تقم له بينة فلا يمين عليه ، وما يليق بالمرأة كالخلى وما لا يلبسه الرجال ، فيحكم به للمرأة مع يمينها ، ما لم تقم لها أيضاً بينة فلا يمين عليها ، وعلى كون هذا الحكم إذا لم تقم بينة نبه بقوله : ولم تقم بينة فتفتق ، وما يليق بكل منهما كالرقيق والثياب التي يلبسها الرجال والنساء ففيه قولان : أحدهما أنهما يتحالفان ويقسم بينهما أنصافاً ، والثاني وهو المشهور أنه يحكم به للزوج أيضاً بعد يمينه ، وبهذا القول الحكم والقضاء ، وإلى هذين

القوانين أشار بالبيت الرابع والخامس ، وأشار بالبيت السادس إلى أن من ادعى من الزوجين ما يليق به ولا بينة له ، وقلنا القول قوله مع يمينه فنكحل عن اليمين وحلف الآخر فإن ذلك يكون للحالف ؛ لأن نكول المدعى كالشاهد عليه ، فيحلف المدعى عليه ويستحق ، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ، وعلى ذلك نبه بقوله من غير ما تفصيل : واليمين من الزوجين على البت ومن ورثة الزوجين على العلم اه . نقله الشارح المذكور في سياق كلام النوادر عن الواضحة .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة الخامسة بقوله : ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا الزَّوْجِيَّةَ فَلَا يَمِينَ عَلَى الْمُنْكَرِ وَلَا تُرَدُّ فَإِنْ أَتَى الْمُدْعَى بِشَاهِدٍ فَإِنْ حَلَفَ الْمُنْكَرُ بَرِيءٌ وَإِلَّا فَرَوَايَتَانِ بِالْحُكْمِ عَلَيْهِ وَبِحَبْسِهِ لِيَحْلِفَ ﴾ وفي نسخة : ويحبسه ليحلف بالياء ، والأولى أصح ، فالفني كما تقرر لنا هذا الحكم في باب الزوجين في فصل التنازع بين الزوجين وقلنا هناك : اعلم أنه إذا تنازعا في الزوجية بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر فهذا النكاح يثبت ببينة لمدعيه منهما ، سواء كان المدعى الرجل أو المرأة ، ولا يثبت بإقرارها بعد التنازع ولو كانا طارئين على الراجح ، فإن لم تكن البينة تشهد به فلا يمين على المنكر لعدم فائدة اليمين ، لأن كل دعوى لا تثبت إلا بمديلين ، فلا يمين بمجرد ادعاء المنكر ، ولو أقام^(١) المدعى شاهداً يشهد له إلا أن يكون المنكر قد مات بعد قيام الدعوى وقبل الحكم فيحلف المدعى مع شاهده ليرث المال ؛ لأن دعوى الزوجية حينئذ آلت إلى مال ، ولا صداق لها إن كان المدعى هو وأنكرت هي ثم ماتت بعد ذلك ، وإليه أشار بعضهم بقوله :

(١) قوله : ولو أقام المدعى شاهداً مبالغة في عدم اليمين على المنكر ولا يحلف المدعى مع شاهده ولا بد من شهادة عدلين وقيل : يحلف المدعى عليه ليبرأ إن كانت الدعوى في المال وإن نكحل يقضى عليه قاله أشهب وقال ابن القاسم : يحبس سنة ليقر أو ليحلف وقال سحنون : يحبس أبداً حتى يقر أو يحلف ، وإن كانت الدعوى في النكاح أو الطلاق والرجعة أو غير ذلك لم يحلف المدعى ولا المدعى عليه وكان الشاهد كالمعدم قاله في القوانين اه .

وإن نزع كان في التزويج من زوجة تابه أو من زوج
فدعيه كلفوه البينة ولو سماعاً فاشياً قد أعلنه
ولا يمين في نكول الجاحد ولو أنه المدعى بالشاهد

هذا حكم التي خلت عن العصمة ، أما لو ادعى الرجل على ذات زوج أنها امرأته
وتزوجها قبل هذا وأقام شاهداً واحداً شهد بالقطع على الزوجية السابقة لهذا الرجل
وزعم أن له شاهداً ثانياً انتظره الحاكم لإقامة شاهد ثان ، ثم يأمر الحاكم الزوج الذي
كانت المرأة عنده باعتزالها فلا يقربها بوطء ولا بمقدماته حتى يأتي المدعى بشاهد ثان
بشرط قرب مسافة الإتيان به بحيث لا ضرر على الزوج في اعتزالها لحجته ونفقتها مدة
الاعتزال على من يقضى له بها ، فإن أتى بشاهد ثان عمل بشهادته ويفسخ نكاح الثاني
وترد إلى عصمة المدعى ولا يقربها إلا بعد استبرائها من الثاني إن كان قد وطئها ،
وأما إن لم يأت به أو كان بعيداً مجزؤه الحاكم بعد الانتظار ، ثم إن مجزؤه لم تسمع
بينته بعد أن مجزؤه الحاكم وأمرها بأن تزوج إن شاءت ، اه دردير بتصرف .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة السادسة بقوله : ﴿ وَمَنْ ادَّعَى دَيْنًا عَلَى مَيِّتٍ فَأَعْتَرَفَ
أَحَدُ أَبْنِيهِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ حَلَفَ مَعَهُ وَأَنْتَزَعَ مِنَ التَّرَكَةِ وَإِلَّا دَفَعَ
نِصْفَهُ وَإِنْ اسْتَوْعَبَ حَصَّتْهُ فَلَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ دَيْنٌ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ حَلَفَ الْوَرِثَةُ مَعَهُ
وَأَقْسَمُوا الْفَضْلَ فَإِنْ أَبَوْا حَلَفَ الْغَرِيمُ وَأَخَذَ حَقَّهُ فَلَوْ أَرَادُوا بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَحْلِفُوا
لِيَأْخُذُوا الْفَضْلَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعُوا الْعُذْرَ أَوْ جَهِلُوا أَنْ فِيهِ فَضْلًا ﴾
يعنى إذا ادعى شخص أن له على ميت ديناً ثابتاً بالبينة أو بإقرار الميت واعترف به أحد
ابني الميت وهو من أهل الشهادة فإن حق الغريم يثبت إذا حلف مع شاهده الذى هو
أحد الورثة ، وأخذ الغريم حقه من التركة ، وهذا لا خلاف فيه ؛ لأنه لا إرث إلا بعد
الدين كالوصية كما سيأتى ، وإن لم يأخذ الغريم حقه من التركة بعد حلفه ، كأن ادعى

بعد اقتسامهما التركة ؛ فإن الغريم يأخذ نصف حقه من يد المعتبر له بالدين وإن استوعب حصته . ولذا قال رحمه الله : وإلا دفع نصفه ومن المعلوم أنه إن أهلك الورثة الكبار التركة فإنهم يضمنونها للغريم الطارئ ، وإن كانوا متعددين فآقر بعضهم بالدين الطارئ وأنكر بعض فالضمان في نصيب المقر . قال مالك فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد فيأبى ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال : فإن الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم ، فإن فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء ؛ وذلك أن الأيمان عُرِضت عليهم قبل فتركوها إلا أن يقولوا : لم نعلم لصاحبنا فضلاً وعلّم أنهم إنما تركوا الأيمان من أجل ذلك فإني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقى بعد دينه . اه قاله في الموطأ . وعبارته في المدونة فيما رواه سحنون عن ابن القاسم أنه قال : رأيت إن شهدوا ثمان بدين على الميت أو شهد وارث واحد أيجوز في قول مالك ؟ قال : نعم ، وإن كان إنما شهد له شاهد واحد مع شاهده أى مع يمينه واستحق حقه إذا كان عدلاً ، وإن نكل وأبى أن يحلف معه أخذ من شاهده قدر الذى يصيبه من الدين ، فإن كان سفيهاً لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حظه بقليل ولا كثير اه . وتقدم معنى قول المصنف : فلو كان للميت دين بشاهد واحد الخ ؛ قال أبو الوليد الباجى في شرحه على الموطأ : هذا على ما قاله مالك : إن المتوفى إذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهد أن للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء ؛ لأن الدين مقدم على الميراث ، فإن فضل شيء كان لهم بالميراث ، فإن نكل الورثة حلف الغرماء ، وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدأون باليمين على الإطلاق ، وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه . قال سحنون : إنما كان للورثة أن يحلفوا أولاً في مسألة الأصل لأن الغرماء لو نكلوا عن اليمين أنهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد أولاً إذا لم يقم الغرماء ؛ فإن قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فهم البادئون بها لأنهم أولى بتركته اه . انظر المنتقى إن شئت .

﴿ فرع ﴾ وإذا امتنع الورثة من اليمين أولاً فحلف الغرماء وبقي من الدين الذى حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يجلفوا ويأخذوه ؟ وقد قدّم من رواية ابن وهب أن لهم ذلك على الإطلاق ، وفى المجموعة من قول مالك : ليس للورثة معاودة اليمين ، لنسكولهم عنها أولاً ، إلا أن يقولوا : لم نعلم أن فى دين الميت فضلاً عن الديون التى عليه ، ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما فى الموطأ اهـ .
منتقى باختصار .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة السابعة بقوله : ﴿ وَمَنْ ادَّعَى وَصِيَّةً لَهُ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَإِلَّا حَلَفَ الْوَرِثَةُ وَسَقَطَتْ فَإِنْ حَلَفَ الْغَرِيمُ أَوْ أَحَدُ الْمُوصَى لَهُمْ ثَبَتَ حَقُّهُ خَاصَّةً وَلِلنَّاسِ كُلِّ تَحْلِيفٍ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾ . يعنى أن من أوصى له شخص بشيء من المال وله شاهد واحد بذلك وبعد موت الموصى قام الموصى له يطلب وصيته عند الورثة فإنه يحلف مع شاهده ويستحق الوصية ، وإن أبى أن يحلف حلف الورثة على رد دعواه ، فإن حلف الورثة سقطت الوصية ، وإن كان على موصى له دين حلف غريمه وأخذ حقه منها ، وكذا إذا حلف واحد ممن لهم الوصية فإنه يأخذ نصيبه خاصة من الوصية ، ولنا كل منهم تحليف المدعى عليه ، فإن حلف سقط نصيب النا كل وإلا لم يسقط .
انظره فى المقدمات لابن رشد ؛ فقد قسم أحكام الوصية على قسمين وفصلها تفصيلاً كما ذكر ذلك فى التبصرة ابن فرحون .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة الثامنة بقوله : ﴿ وَمَنْ يَرَى رَجُلًا يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ مُدَّةً طَوِيلَةً وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا مَا يَمْنَعُهُ انْتِزَاعُهُ وَلَا يَرْهَبُهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَمْ يُسْمَعْ وَلَا بَيِّنَتُهُ ﴾ . يعنى أن من يرى أحداً يتصرف بملكه تصرف الملكية وهو ساكت حتى طال الزمان ثم قام يدعى فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته إلا أن يمنعه عن الكلام شيء نحو القرابة أو خوف الضرر على نفسه من المتصرف فله القيام بذلك بعد زوال العذر . قال فى

الرسالة : ومن حاز داراً عن حاضرٍ عشر سنين تنسب إليه وصاحبها حاضرٌ عالمٌ لا يدعى شيئاً فلا قيام له ولا حيازة بين الأقارب والأصهار في مثل هذه المدة ١ هـ . قال خليل : وإن حاز أجنبي غير شريكٍ وتصرف ثم ادعى حاضرٌ ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلا بإسكانٍ ونحوه . والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له » فالحيازة تنقل الملك ، قاله بهرام وتبعه جماعة ، وخالفهم ابن رشد لما نقله من سماع ابن القاسم في كتاب الاستحقاق أنه قال : الحيازة لا تنقل الملك عن المحاز عنه للحائز اتفاقاً اهـ . فقرأوى . وإليه أشار ابن فرحون فقال :

(فرع) ولو شهدت إحداها بالملك وشهدت الأخرى بالحوز قدمت بينة الملك ؛ لأن الملك أقوى والحوز قد يكون لغير ملك فيقضى بينة الملك وإن كان تاريخ الحوز متقدماً اهـ . قاله في تبصرته . وأما عبارة ابن جزى في القوانين فقال : وأما إن كان بيد واحد منهما فلا يخلو الذي حازه أن يكون بيده مدة الحوز أو أقل ، فإن بقي مدة الحوز فأكثر وهي عشرة أعوام بين الأجانب وخمسون بين الأقارب وقيل : أربعون مع حضور خصمه وعلمه وسكوته لم تسمع دعواه ، ولم تقبل بينته إلا إن أثبت أنه بيد الحائز على وجه السكراء ، أو المساقاة أو الاعتمار أو شبه ذلك ، وإن كان له أقل من مدة الحوز طولب المدعى بإثباته بينة ، فإن أثبتته استحققه بعد أن يحلف أنه ماباعه ولا فوته ولا خرج عن ملكه ، وإن لم يثبتته قضى به لحائزه بعد أن يحلف أنه ماباعه ولا فوته ولا خرج عن ملكه ، فإن نكل حلف المدعى وحكم له به ، فإن نكل المدعى بقى بيد الحائز . ثم قال : الشهادة على إثبات الشيء المدعى فيه تكون على عينه ، فيحضر به حين أداء الشهادة وتؤدي على عينه ، وإن كان عقاراً وقف القاضى إليه مع الشهود ، أو وجه شهود الحيازة على المشهود ، فيقولون لهم : هذا هو الذى شهدنا به عند القاضى ، فإن أقام الطالب شاهداً واحداً منع الذى هو بيده من إحداث شيء فيه ، فإن أقام شاهداً ثانياً أخرج من يده ،

ومنع من التصرف فيه ، وأغلق إن كان داراً حتى ينفذ الحكم فيه . وإن كان المدعى فيه عرضاً أو حيواناً أمر القاضى بإيقافه حتى يحكم فيه ، ونفقة العبد والديابة في مدة الإيقاف على من ثبت له اهـ بتقديم .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة التاسعة بقوله : ﴿ وَالْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُنْكَرِ وَلَهُ رَدُّهَا وَافْتِدَاؤُهَا وَهِيَ عَلَى نَيْتَةِ الْمُسْتَحْلِفِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَالِفُ مَظْلُومًا فَتَنْفَعُهُ التَّوْزِيَةُ ﴾ هذا الحديث أخرجه الترمذى مرفوعاً عن ابن عمرو بن العاص بلفظ : البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وفي رواية عن ابن عباس مرفوعاً : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، وليكن اليمين على المدعى عليه ، وفي أخرى : لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماؤهم وأموالهم . والحديث له طرق ، رواه ستة إلا مالكاً ، وتقدم كلام مالك في معنى الحديث مفسراً له بقوله رضى الله عنه : من ادعى على رجل بدعوى نُظِرَ : فإن كانت بينهما مخالطة أو ملاسة أحلف المدعى عليه ، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه ، وإن أبى أن يحلف وردَّ اليمين على المدعى لحلف طالب الحق أخذ حقه . هذا ، وبه حكم عمر بن عبد العزيز ، قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا اهـ . وتقدم جميع ذلك عند قول المصنف : فلا يحلف حتى تثبت بينهما الخلطة ، فراجع اهـ إن شئت . قوله : وله ردُّها وافتدائها ، أى ردَّ اليمين على المدعى كما ذكره مالك . أمّا افتداء اليمين فقد ثبت ذلك عند المحققين ؛ قال خليل : وعلى الافتداء من يمين . وفي أقرب المسالك : وجاز الصالح بشيء على الافتداء من يمين توجّهت على المدعى عليه المنكر ولو علم براءة نفسه . قال الخرشي : يعنى أن اليمين إذا توجّهت على المدعى عليه فإنه يجوز له أن يقتدى منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو قولها : ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك ، وفي حاشية الخرشي : ليس المراد ظاهر المصنف من أن الجواز يتعاق بالصلح بل المراد أنه يجوز الافتداء عن يمين بمال ،

وبعد ذلك الافتداء صلحاً ١ هـ . قال الخطاب : والأصل في هذا أن الصحابة رضى الله عنهم : منهم من افتدى ، ومنهم من حلف ١ هـ . وأما قوله : وهى على نية المستحلف ، وعبارة ابن جزى : ويعتبر فى ذلك نية الخالف إلا فى الذعاوى فتعتبر نية المستحلف فى المشهور . قال الدردير : وإنما تعتبر إذا لم يستحلف فى حق وإلا فالعبرة بنية المُحَلِّف . وقوله : إلا أن يكون الخالف مظلوماً فتنتفعه التورية ؛ قال فى المصباح : فالتورية أن تطلق لفظاً ظاهراً فى معنى وتريد به معنى آخر يتناول ذلك اللفظ ، لكنه خلاف ظاهره ، مثل أن يقول : جوزتى طالق يريد جوزة حلقة ليس فيها لقمة . قاله محشى الخرشى . قال خليل : إلا أن يترك التورية مع معرفته لها . وفى الإكليل والمذهب : لا يحنث ولو تركها . قال الدردير فى أقرب المسالك : ولو ترك التورية مع معرفتها لم يلزمه شيء ، بل لو قيل له : طلقها فقال : هى طالق بالثلاث لم يلزمه شيء ؛ لأن المكره لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون . وفى المواق نقلاً عن ابن شاس : لا يقع طلاق المكره ولا يلزمه شيء ، هذا مطلق الروايات . وقال بعض المتأخرين : الحكم كذلك إلا أن يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه عنها ١ هـ . والحاصل أن التورية تنفع الخالف المظلوم ، وأنه لو تركها مع علم بها لا يلزمه شيء كما صرح به الدردير ١ هـ .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة العاشرة بقوله : ﴿ وَهِيَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُخَلِّفُ عَلَىٰ فِعْلِهِ عَلَىٰ الْبَتِّ وَعَلَىٰ غَيْرِهِ عَلَىٰ الْعِلْمِ وَتُعَاقَبُ بِالْمَسْكَانِ وَالزَّمَانِ لَا بِزِيَادَةٍ أَلْفَاظٍ وَلَا يُخَلِّفُ عِنْدَ مَنِيرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ وَيُرْسِلُ إِلَى ذَاتِ الْخُدْرِ مَنْ يُخَلِّفُهَا وَلَا مَنَعَ لِخَصْمِهَا وَتُخَضَّرُ الْبَرَّةُ بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ وَيُسْتَحْلَفُ الْخَصْمُ لِلْوَارِثِ الصَّغِيرِ فَإِذَا بَلَغَ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ﴾ . يعنى أنه ذكر رحمه الله فى هذه المسألة صيغة اليمين وكيفيتها وما يتعلق بها ، قال فى الرسالة : واليمين بالله الذى لا إله إلا هو وهى اليمين الشرعية التى لا يوجهها إلا حاكم أو محكم ولو كان الخصاف

كتاباً على المشهور ، ولا يكون بذلك مؤمناً . وهذه الصيغة يحلف بها في كل حق سوى اللعان والقسامة ، أما اللعان فيقول : أشهد بالله فقط كما تقدم في باب اللعان . وأما القسامة فقول : أقسم بالله لمن ضربه مات وقيل : يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، وهو ظاهر كلام المصنف كخليل ؛ فإنه قال : واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو ، وهو المنقول عن مالك كما في المدونة . وقوله : لا بزيادة الألفاظ ، أما الألفاظ المذكورة عن زيادتها فهي كما في القوانين . وقيل : زاد في القسامة واللعان (عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم) وقيل : يزيد اليهودي (الذي أنزل التوراة على موسى) وقيل : يزيد النصراني (الذي أنزل الإنجيل على عيسى) قال ابن فرحون نقل عن مختصر الواضحة : إنما يحلف الحالف بالله الذي لا إله إلا هو ، لا يؤمر بأكثر من ذلك في الحقوق والدماء واللعان ، وكلما كان فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس غير أن كل هؤلاء غير المسلمين إنما يحلفون حيث يعظمون من كنائسهم ومواضع عباداتهم ويرسل القاضي في ذلك رسولا يحلفهم بالله . قال ابن حبيب : وأخبرني ابن عبد الحكم وأصنع عن ابن وهب وأشهب عن مالك مثل ذلك كله . قال القاضي أبو الوليد : وهذا هو المشهور من مذهب مالك ، وبه قال ابن القاسم ، ورواه عن مالك في المدونة . قال ابن القاسم : ولا يزداد على أهل الكتاب الذي أنزل التوراة والإنجيل اهـ . تبصرة . واعلم أن اليمين تتوجه في كل مال ولو قليلا ، وأما تغليظها فإنما يكون في المال العظيم ، وهو ربع دينار فأكثر ، ولذا قال رحمه الله : ولا يحلف عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أقل من ربع دينار كما في الرسالة ، ومثل ربع دينار ما يقوم مقامه من غرض أو ثلاثة دراهم ، أما أقل من ذلك فهلا تغليظ فيه لا بالمكان ولا بالزمان ، والتغليظ : في المال العظيم ، فيحلف فيه الذكر والأنثى ، ولا يحلف إلا البالغ العاقل . واختلف في التغليظ بالزمان : ففي كتاب ابن سحنون من رواية ابن كنفانة : يتحرى بالأيمان في المال العظيم ، وفي الدماء والأمان الساعات التي يحضر الناس فيها

بالمساجد ويجمعون للصلاة ، وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين . انظره في التبصرة لابن فرحون ففيها زيادة إيضاح اه . ومن التغليظ الاستحلاف قائماً ، وعند منبره عليه الصلاة والسلام إذا كان التحليف بمدينة المصطفى صلى الله عليه وسلم . ولا تغليظ بمنبر غير منبر النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأن مالكا لا يعرف اليمين عند المنابر إلا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم كما في المدونة . قال في الرسالة : وفي غير المدينة يحلف في ذلك في الجامع وموضع يعظم منه ، ويحلف الكافر غير كتابي كالمجوسي بالله فقط ، أما الكتابي فتقدم أن المشهور أنه يحلف كالمسلم في كنيسة إن كان من أهلها ، وفي بيع إن كان من أهلها ، أو بيت النار إن كان مجوسياً ، كما في كفاية الطالب ، ومثله في القوانين اه . قوله : ويرسل إلى ذات الخدر من يحلفها إلخ . قال ابن جزى : وتحلف الخدرة وهي المرأة التي لا تخرج في المسجد بالليل على ماله بال ، وتحلف في بيتها على أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينار شرعي ، أو يرسل القاضي من يحلفها في موضعها ، ومن كانت تخرج نهاراً فإنها تحضر مجلس الحكم . اه بتوضيح . قال ابن فرحون :

(فرع) وفي التيطية : واختلف في إخراج المرأة من بيتها عند وجوب اليمين عليها فقال في المدونة : تخرج المرأة فيما له بال ، فتحلف في المسجد ، فإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً ، وتحلف في بيتها إن لم تكن ممن تخرج اه . تبصرة الحكم ، انظر الخرشى . وإذا وجبت اليمين على مريض فإن شاء خصمه أحلفه في موضعه أو أخره إلى أن يبرأ ، قاله ابن جزى اه .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة الحادية عشرة بقوله : ﴿ وَمَنْ تَرَكَ الْقِيَامَ بَيِّنَةً مَعَ الْقُدْرَةِ وَاسْتَحْلَفَ خَصْمَهُ فَلَا قِيَامَ لَهُ بِهَا بِخِلَافِ النَّبِيِّ لَا يَعْلَمُهَا ﴾ يعني من ترك القيام على حقه مع القدرة عليه ووجود بينته واستحلف المدعى عليه فلا قيام له ، ولا تسمع دعواه ولا بينته ، إلا إذا لم يعلم بها أو نسيها . قال ابن جزى في القوانين :

(فرع) إذا حلف المنكر ثم أقام المدعى بينة فإن كانت غائبة أو كان لم يعلم بها قضى له بها ، وإن كان عالماً بها وهى حاضرة لم يقض له بها ، ولم تسمع بعد اليمين فى المشهور . قال خليل : فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان ، وفى نسخة : وإن استحلف وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع . وفى المدونة : إن استحلفه عالماً ببينة تاركاً لها وهى حاضرة أو غائبة فلا حق وإن قدمت بينة اه . قال الخرشي : يعنى أن المدعى إذا كانت له بينة حاضرة أو غائبة كالثمانية أيام ونحوها ذهاباً وإياباً وهو عالم بها وحالف المدعى عليه فإنه لا تقبل بينته بعد ذلك إذا حضرت ؛ لأنه ما استحلف خصمه إلا على إسقاطها ، فلذا سقطت بمجرد الحلف ، وأما إن لم يعلم بها فله القيام بها ، والقول قوله فى نفي العلم مع يمينه اه . قاله سحنون . أما لو أن لرجل على رجل مالا فأنكره ولصاحب الحق بينة قد علم بها فصالحه ببعض الحق ثم حضرت البينة فليس له أن يرجع عليه بشيء ، وكذلك لو صالح الطالب المطالب على شيء لبعد غيبة البينة فلا قيام له بالبينة إذا قدمت ؛ لأنه قد رضى بما قد أخذ ، أما لو كان المدعى لا شاهد له وطالب يمين المدعى عليه فتشكل عن اليمين فرجعت اليمين على المدعى فخلف وأخذ ثم إن المدعى عليه وجد البينة على براءة من ذلك الحق فإنه يبرأ ويرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه اه . قاله ابن فرحون .

ثم أشار رحمه الله تعالى إلى المسألة الثانية عشرة بقوله : ﴿ وَأُجْرَةُ الْكَاتِبِ عَلَى الرَّعُوسِ وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْحُقُوقُ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ أَوْ الَّذِي لَهُ بَرِضَاهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى أن أجره الكاتب الوثيقة على عدد رعوس الورثة . قال فى القوانين : (الفرع الثانى) أجره القسام على عدد الرعوس لا على مقدار السهام ، وكذلك أجره كاتب الوثيقة ، وكذلك أجره كنس مراحيض الديار اه . وتقدم الكلام للدريد فى القسمة أنه قال : وكره أخذ الأجرة ، ومنع إن رزق عليه فى بيت مال . فراجع إن

شئت . قوله : وليليل الذى عليه الحق ، هذا اقتباس من بعض الآية الكريمة فى قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ۝ الْآيَةُ ، أى اقرأ إلى آخر الآية ، وقد ختم هذه المسائل بذكر هذه الآية لما فيها من الأحكام فى الديون والآجال ومسائل البيوع وما شاكل البيوع ، وهى أطول آية فى القرآن والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بالتنازع والمسائل المتقدمة انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام العتق والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاء ، وما يتعلق بجميع ذلك مفصلاً ومبيناً كلاً فى محله فقال رحمه الله تعالى :

كتاب العتق والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاء

أى بيان ما يتعلق بأحكام العتق وما عطف عليه . العتق لغة : الخلوص ؛ وعرفاً : خلوص الرقبة من الرق بصيغة ، وهو مندوب إليه مرغّب فيه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج أخرجه الشيخان وغيرهما ، وقد أعتق صلى الله عليه وسلم ثلاثاً وستين رقبة . قال الصاوى فى حاشيته على الدردير : هذا العدد لا مفهوم له وإلا فقد ثبت فى الصحيح أنه أعتق من هوازن ستة آلاف نسمة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ جَائِزٍ التَّصَرُّفِ ابْتِدَاءً أَوْ اخْتَارَ سَبَبَهُ أَوْ وَرَثَهُ ﴾ . يعنى يصح لمالك الرقبة بإرث أو غيره عتقها ابتداءً أو اختيار سببه بشروط وأركان ثلاثة ، قال ابن جزى فى الأركان :

(الأول) المعتق وهو كل مالك العبد مالك أمر نفسه ليس بمريض ولا أحاط الدين بماله ، فأما المريض فيصح عتقه ، ويكون فى الثلث من ماله ، فإن وسعه الثلث عتق جميعه وإلا عتق ثلثه ، وإن كان عليه دين مستغرق لماله لم يعتق منه شيء .

(الثانى) المعتق وهو كل إنسان مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم .

(الثالث) الصيغة وهى نوعان : صريح وهو لفظ الإعاق والتحرير وفك الرقبة .

وكناية كقوله : قد وهبت لك نفسك ، أو لا سبيل لى عليك ، أو اذهب واعزب ، فلا تعمل إلا باقتران النية فينوى السيد فيما أراد . اه باختصار

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَعْتَقَ بَعْضُهُ سَرَى فِي جَمِيعِهِ ﴾ . يعنى كما فى الرسالة :

ومن أعتق بعض عبده استتم عليه . قال شارحها : أى بحكم حاكم ، على المشهور الذى اقتصر عليه العلامة خليل حيث قال : وبالحكم جميعه إن أعتق جزءاً والباقي له . وعبرة

ابن جزى فى القوانين : وأما تبعض العتق فمن أعتق بعض عبده أو عضواً منه عتق سائرهم عليه ، وفى عتقه بالسراية أو بالحكم روايتان اهـ . والمعنى : أن من أعتق جزءاً ولو يداً أو رجلاً من عبده الذى يملك جميعه فإن الباقي يعتق عليه بالحكم ، سواء كان موسراً أو معسراً . قوله : بعض عبده ، يشمل الرن المحض والمدير والمعتق إلى أجل وأتم الولد والمكاتب ؛ لأنه عبد ما بقى عليه درهم ، وإنما يلزم ذلك إذا كان المعتق مسلماً مكلفاً رشيداً لا دين عليه يرده العبد أو بعضه . وأما لو أعتق الكافر عبده الكافر فله الرجوع فيه إلا أن يسلم أحدهما أو يبين العبد عن سيده اهـ نفرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا وَهُوَ مُوسِرٌ قَوْمٌ عَلَيْهِ بَاقِيهِ فِي رَأْسِ مَالِهِ صَحِيحًا وَفِي ثُلُثِهِ مَرِيضًا وَإِنْ أَبَ الْعَبْدُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الشَّرِيكَ عَتَقَ نَصِيبَهُ مُنْجِزًا لَا كِتَابَةَ أَوْ تَذْيِيرًا إِلَّا فِي إِعْسَارِ الْأَوَّلِ إِذَا لَا تَقْوِيمَ كَوْنُهُ قَوْمٌ أَوْ يُسْرِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ يُعْسَرُهُ وَفِي يُسْرِهِ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ يُقَوْمُ عَلَيْهِ بِتَذْرِهِ لَا يَارِثُهُ ﴾ . يعنى كما فى الرسالة قال : وإن كان لغيره معه فيه شركة قوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم يقام عليه وعتق ، فإن لم يوجد له مال بقى سهم الشريك رقيقاً . وقال شارحها : والمعنى أن من أعتق نصيبه من عبدٍ مشتركٍ بينه وبين غيره فإنه تقوم عليه حصة شريكه بشروط ستة : أحدها أن يدفع القيمة بالفعل لشريكه يوم الحكم بالعتق . ثانيها أن يكون المعتق مسلماً أو العبد فلو كان العبد والشريكان كفرة فلا تقويم ، وكذا لو كان المعتق ذمياً والعبد كذلك وغير المعتق مسلماً . ثالثها أن يعتق الشريك باختياره لا إن ورث جزءاً من أبيه فلا تقوم عليه حصة شريكه . رابعها أن يكون المعتق هو الذى ابتداء العتق لأنه الذى أبد الرقة ، وأما لو كان العبد حراً لبعض قبل العتق فلا تقوم عليه حصة شريكه ، كما لو كان العبد مشتركاً بين ثلاثة أملياء واعتق أحدهم نصيبه ابتداءً وتبعه الثانى بإعتاق حصته وامتنع الثالث من العتق فإن حصته تقوم على الأول ،

إلا أن برضى الثانى بتقويمها عليه ، فلو كان المبتدى العتق معسراً لم تقم حصة الثالث على الثانى إلا برضاه ، وأما لو اعتقداً معاً أو مترتباً وجهل الأول قومت حصة الثالث عليهما إن أيسراً وإلا فعلى الموسر منهما . خامسها أن يكون العتق لحصته موسراً بقيمة حصة الشريك ، فإن أيسر بيعها عتق منها بقدر ما هو موسر به ، والعسر به لا تقوم عليه ولو رضى شريكه باتباع ذمته . سادسها أن تكون تلك القيمة التى يشترط يسره بها أو بيعها زائدة على ما يترك للعقل . اه نفرأوى باختصار على ما تلخص من كلام خليل . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَلَوْ أَعْتَقَ اثْنَانِ قَوْمَ نَصِيبِ الثَّالِثِ عَلَى قَدَرِ نَصِيبِهِمَا وَفِي تَعَاْقِبِهِمَا يُقَوِّمُ عَلَى الْأَوَّلِ كِإِسَارِ أَحَدِهِمَا وَالْحَمْلُ يَتَّبِعُ أُمَّهُ ﴾ يعنى أنه تقدم آتفا قول النفراوى : إنه لو كان العبد مشتركاً بين ثلاثة أملياء وأعتق أحدهم نصيبه ابتداءً وتبعه الثانى بإعتاق حصته وامتنع الثالث من العتق وهو ملء قوم نصيب الثالث على الأول وحده ؛ لأنه الذى ابتداء العتق فى الرقة ، هذا إن كان إعتاق الثانى بعد إعتاق الأول ، وإلا بأن كان إعتاقهما فى وقت واحد قومت حصة الثالث عليهما على قدر حصصهما لا على رءوسهما ، فإن كان لأحدهما نصفه وللثانى ثلثه وللثالث سدسه وأعتق الأول والثانى دفعة فعلى الأول ثلاثة أخماس سدس قيمته ، وعلى الثانى خمسه إن أيسراً وإلا أى وإن لم يكونا موسرين بأن كانا معسرَيْن فلا تقويم ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعلى الموسر منهما اه بتوضيح . قوله : والحمل يتبع أمه هذا إذا كان حاملاً ظاهراً . قال ابن جزى .

(فرع) يلزم عتق الجنين فى بطن أمه إذا كان الحمل ظاهراً ، واختلف إذا كان غير ظاهر . وفى الرسالة : ومن أعتق حاملاً كان جنينها حرّاً معها . قال شارحها : ولا يصح استثنائه لأن كل ولد حدث من غير ملك يمين فإنه تابع لأمه فى الحرية والرقة ؛ لأنه لا يوجد فى الأصول حرة حامل برقيق إلا على جهة الدور ، وإنما توجد أمة حامل

بحر ، ولأن الحرية مسته وهو في بطنها وهو كعضو من أعضائها فوجب أن يعتق بعقتها
وسياتى كلام المصنف في قوله : ويتبع المعتق ماله إلى أن قال : وأَمَتُهُ الْحَامِلُ لَا جَنِينَهَا
وأولادُهُ ، أى فلا يعتقون بعته فترق به ؛ لأن تلك المسألة كالمستثنى من قولهم : وكل
ذات رحم فولدها بمنزلتها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ سَيِّئَةً أَعْبَدَ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ أَوْ قَالَ : ثُلُثُ
عَبِيدِي أَحْرَارٌ عُدُّوْا بِالْقِيَمَةِ وَأَعْتَقَ ثُلُثَهُمْ بِالْقِرْعَةِ خَرَجَ وَاحِدٌ أَوْ أَكْثَرُ ﴾
يعنى كما قال مالك في الموطأ بإسناده عن محمد بن سيرين أن رجلاً في زمان رسول الله صلى
الله عليه وسلم أعتق عبداً له سيئة عند موته فأسمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم
فأعتق ثلث تلك العبيد قال مالك : وبلغنى أنه لم يكن لذلك الرجل مالٌ غيرهم اهـ . وعنه
أيضاً أن رجلاً في إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقاً له كلهم جميعاً ولم يكن له مالٌ غير
فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثاً ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت
فيعتقون فوق السهم على أحد الأثلاث فعتق الثالث الذى وقع عليه السهم اهـ . ومثله
في المدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطِ مِلْكِهِ أَوْ أَجَلٍ يَبْلُغُهُ وَلَيْسَ
لَهُ وَطْءُ الْمُعْتَقَةِ إِلَى أَجَلٍ ﴾ يعنى أنه يصح تعليق العتق على شرط ملك الرقبة في مستقبل ،
كأن يقول : إن ملكت رقبة فلان فهو حر ، وبمجرد تملكه إياه صار فلان حراً
كتعليق الطلاق بالعقد ، وكذلك يصح العتق بتعليقه إلى أجل يبلغه فيؤخر إليه ،
بخلاف الطلاق فلا يؤخر بل ينجز عليه بمجرد النطق به . قال الحرشى : أى فلا يستوى
باب العتق وباب الطلاق في هذه المسائل ، منها إذا طلق زوجته إلى أجل يشبه بلوغها عادة
فإنه ينجز عليه من الآن ؛ لثلا يلزم على عدم التنجيز نكاح المتعة ، بخلاف ما إذا أعتق
إلى أجل معلوم فإنه لا يعتق إلا إلى ذلك الأجل ، ويمنع السيد من البيع والوطء إلى

ذلك الأجل ، وله الخدمة إليه فقط اه . وفي الرسالة : ولا يطلّ المعتقة إلى أجل ولا يبيعه
وله أن يستخدمها وله أن ينتزع مالها ما لم يقرب الأجل أى بكشهر فيحرم عليه انتزاعه ،
وأما ما كان من خراجها وكسبها وأرش جناية عليها فله انتزاعه وإن قرب الأجل اه .
بتوضيح من نقرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَهُ مِنْ خِدْمَةِ نَفْسِهِ بِقِسْطٍهَا وَلَا يَنْتَزِعُ
مَالَهُ وَأَحْكَامُهُ كَالْقَنَّ وَمِيرَاثُهُ لِمَالِكِ بَاقِيهِ ﴾ يعنى أن من كان بعضه حر
وبعضه عبدا فله خدمة نفسه في البعض الذى من جهة الحرية ، ويخدم مالك الباقي من جهة
الرقية ، ولا ينتزع ماله ، وأحكامه وميراثه كالقن . قال فى المدونة : (قلت) أى لابن
القاسم : أرايتَ عبداً نصفه رقيق ونصفه حر ، باع السيد المتمسك بالرق نصيبه منه ،
أى يكون له أن يأخذ من ماله شيئاً أم لا ؟ فى قول مالك (قال) : قال لى مالك : أياها
عبد كان نصفه عبداً ونصفه حرّاً فأراد سيده الذى له فيه الرق أن يبيع نصيبه منه فإنه
يبيعه على حاله ، ويكون المال موقوفاً فى يدى العبد ، ويكون الذى ابتاع العبد فى مال
العبد بمنزلة سيده الذى باعه ، وليس الذى اشتراه ولا للذى باعه أن يأخذ من ماله شيئاً ،
فإن عتق يوماً كان جميع ماله له ، أو يموت فيكون المال للذى له فيه الرق ، ولا يكون
للذى أعتق من ماله الذى مات عنه العبد قليل ولا كثير ؛ لأنه لا يورث بالحرية حتى
تم فيه الحرية عند مالك : (قلت) : ولم جعل مالك المال موقوفاً فى يدى العبد ولم
يجعل للمتمسك بالرق ألا يأخذ من ماله شيئاً ؟ (قال) : لشركة العبد فى نفسه وللعق
الذى دخله فماله موقوف إن عتق تبعه ماله وإن مات قبل أن تتم حرية كان سبيله
ما وصفت لك عند مالك اه . ﴿ وَيَتَّبِعُ الْمُعْتَقَ مَالُهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ سَيِّدُهُ وَأَمْتُهُ
الْحَامِلُ لَا جَنِينُهَا وَأَوْلَادُهُ ﴾ يعنى أن مال المعتق تابع له بعد العتق ، إلا أن يستثنيه
السيد قبل عقد العتق . قال فى الرسالة : ومالُ العبد له إلا أن ينتزعه السيد فإن أعتقه

أو كاتبه ولم يستثن ماله فليس له أن ينتزعه اه . وفي القوانين : (فرع) للسيد أن ينتزع مال عبده ومال المعتق إلى أجل مالم يقرب الأجل ، وليست السنة قرناً ، ومال أم الولد والمدير مالم يمرض فإذا أعتق العبد تمعه ماله ، إلا أن يستثنيه سيده ببيّنة فإن لم تكن إلا دعواه لم يصدق وكان القول قول العبد مع يمينه وله رد اليمين اه .

وحاصل ما في المذهب كما في الموطأ عن مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول : مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله . قال مالك : ومما يبيّن ذلك أن العبد إذا أعتق تبعه ماله أن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله وإن لم يشترطه المكاتب ، وذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء إذا تم ذلك ، وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد ، إنما أولادهما بمنزلة رقابهما ليسوا بمنزلة أموالهما ؛ لأن السنة التي لا اختلاف فيها أن العبد إذا أعتق تبعه ماله ولم يتبعه ولده ، وأن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده . قال مالك : ومما يبيّن ذلك أيضاً أن العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالهما وأمهات أولادهما ولم تؤخذ أولادهما ؛ لأنهم ليسوا بأموال لهما . قال مالك : ومما يبين ذلك أيضاً أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله . قال مالك : ومما يبين ذلك أيضاً أن العبد إذا جرح أخذ هو وماله ولم يؤخذ ولده اه . وقول المصنف : وأمهات الحامل معطوفة على يتبع . فالمعنى : أن أمة المعتق إذا كانت حاملاً تبع ماله إذا لم يشترط السيد مال عبده المعتق ، فإذا أعتقها سيدها المعتق صارت حرة دون جنيها ، وكان رحم الله قال : ويتبع المعتق ماله وأمه الحامل لا جنيها ولا أولاده ، فإنهم أرفاء للسيد المعتق لأبيهم ، ولا غرابة أن تكون الحرة حاملاً يرق في بطنها . قال خليل في توضيحه : قد وجدت حرة حاملاً بعبده ، وصورتها : أن يكون عبده وطء جاريته فحملت منه وأعتقها ولم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه ولم يستثن ماله فعتق الأمة ماض ومقصود عليها وتصير حرة والولد في بطنها رقيق لسيد أبيه اه . نقله النفراوى عنه ، انظره إن شئت

وفيه زيادة إيضاح . قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع : إن ولاء ما كان في بطنها للذي أعتق أمه ، لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه ، وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاقة ؛ لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاقة إذا عتق أبوه جراً ولاءه . قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فيأذن له سيده : إن ولاء العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولاءه لسيده الذي أعتقه وإن عتق اه . قاله في جر العبد الولاء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَعْتَقُ بِالنَّسَبِ عَمُودَاهُ وَإِنْ بَعْدَ وَالْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ لَا غَيْرُ ﴾ يعني كما في الرسالة قال : ومن ملك أبويه أو أحداً من ولده أو ولد ولده أو ولد بناته أو جده أو جدته أو أخاه لأُمٍّ أو لأبٍ أولهما جميعاً عتق عليه . قال خليل : وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا والولد وإن سفل والإخوة والأخوات ولو لأُمٍّ . قال النفراوي : والمعنى أن الشخص إذا ملك أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل أو حاشيته القريبة فإنه يعتق عليه بمجرّد الملك ، ومحل العتق : حيث كان المالك والمملوك مسلمين ، وكذا إن كان أحدهما مسلماً ، ولا بد أن يكون للمالك رشيداً ، ولا فرق في الملك بين أن يكون بالبيع الصحيح البتة اللازم أو بالهبة أو الصدقة إن علم المعطي بالكسر أو قبل المعطي بالفتح والولاء للمعطي بالفتح ، ولا فرق مع علم المعطي بالكسر بين أن يكون المعطي بالفتح ديناً أم لا . والضابط أنه إن عتق لعلم المعطي لعدم قبول المعطي بالفتح لا يباع في دين ولا غيره ، وأمّا إن عتق لقبول الموهوب له فإن كان عليه دين فإنه يباع فيه ، وحيث لا قبول فلا يباع ولو كان عليه دين ، وأمّا المملوك بالإرث أو الشراء فحل عتقه حيث لا دين وإلا بيع فيه . قال خليل : لا يرث أو شراء وعليه دين فييباع . وقوله : ويعتق بالنسب عموداه الخ احتراز عن ملك أبوى الرضاع أو أولاد الرضاع أو الإخوة منه فلا عتق على المشهور . اه باختصار .

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَصَدَ الْمَثَلَةَ بَعْبِدِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالْفِعْلِ وَقِيلَ بِالْحُكْمِ﴾
 يعنى: أن من قصد أن يمثل بعبده مثله فإنه يعتق عليه بالحكم إذا فعل ، وقيل : بمجرد
 الفعل عتق عليه لا يتوقف إلى حكم حاكم ، والأول أصح . قال ابن جزى : ولا يعتق
 بالمثلة إلا بالحكم . وقال أشهب : بالمثلة يصير حراً . قال فى الرسالة : ومن مثل بعبده
 مثله بينة من قطع جراحة ونجوه عتق عليه . وأخرج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب
 عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : جاء سندر مستصرخاً إلى النبي صلى الله
 عليه وسلم فقال : ويحك مالك ؟ فقال سندر : أبصر لسيدة جارية فغار فجب هذا كبره
 وقطع أنفه وأذنيه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : على بالرجل ، فطلب فلم يقدر
 عليه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهب فأنت حر ، فقال : يا رسول الله على
 من نصرتي ؟ فقال : على كل مؤمن أو على كل مسلم اه . وعبارة المدونة لهذا الحديث
 قال : كان لزنباع عبد يسمى سندراً أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فأخذه فحبسه وجذع
 أذنيه وأنفه ، فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل إلى زنباع فقال : لا تحملوهم
 مالا يطيقون ، وأطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون ، وما كرهتم فيهموا ، وما
 رضيت فأمسكوا ، ولا تعذبوا خلق الله ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من مثل
 بعبده أو أحرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله ، فأعتقه رسول الله عليه الصلاة
 والسلام قال : يا رسول الله أوصى فقال : أوص بك كل مسلم اه . وفيها أن زنباعاً كان
 يومئذ كافراً . قال خليل : وبالحكم إن عمد لشين برقيقه أو رقيق رقيقه أو لولد صغير .
 قال الخرشي : والمعنى أن المسلم المكلف الحر الرشيد إذا عمد العقوبة أى المثلثة وهى المراد
 بالشين - ويدل على قصدها القرائن - برقيقه أو رقيق رقيقه فإنه يعتق عليه ، أو لا بد من
 الحكم عليه بالعتق على المشهور ، ولا يتبعه ماله ، قال فيها : من مثل بعبده أو بأم ولده
 وبمدره أو بعبد لعبده أو لمدره أو لأم ولده عتقوا عليه اه باختصار . ولما أنهى الكلام
 عما تعلق بالعتق انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام الولاء فقال رحمه الله تعالى :

﴿فَصْلٌ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الولاء بفتح الواو والمد من الولاية بفتح الواو ، وهو من النسب والعرق ، وأصله من الولى وهو القرب ، والمراد هنا ولاية الإنعام والعرق ، وسببه زوال الملك بالحرية ، فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه ، وهى ولاية العرق ، وحكمها العصوبة وهى تفيد الميراث للمعتق لمن عتق لا تباع ولا توهب ؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته ، لأنه لجة كلجمة النسب ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ أَوْ عَتَقَ عَنْهُ وَلَوْ بَغَيْرِ إِذْنِهِ لَا يَصِحُّ نَقْلُهُ﴾ يعنى أن الولاء لمن أعتق أو أعتق عنه . قال مالك فى العبد يبتاع نفسه من سيده على أنه يوالى من شاء : إن ذلك لا يجوز وإنما الولاء لمن أعتق ، ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الولاء لمن أعتق ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته ، فإذا جاز لسيده أن يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فتلك الهبة اه . ومن أعتق عبداً عن رجل فالولاء للرجل أى الذى أعتق عنه ولو بغير إذنه ؛ لأن التمرع يقدر دخوله فى ملك من أعتق عنه ، وشرط كونه للمعتق ، عنه كونه حراً مسلماً ، أما إن كان رقيقاً فإن ولأه الذى أعتق عنه سيده ، وإن كان كافراً يكون ولأه الذى أعتق عنه مسلماً للمسلمين ، لأن الكافر لا ولأه له على مسلم . اه رسالة بطرف من نفرأوى .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنْهُ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقْنَ أَوْ جَرَّهُنَّ﴾ يعنى أن النساء لا يرثن ولأه موروثهن لكن يرثن ولأه ما أعتقن وولأه من يجر من أعتق قال فى الرسالة : وولأه ما أعتقت المرأة لها ، وولأه من يجر من ولد أو عبد أعتقته ، ولا ترث ما أعتق غيرها من أب أو ابن أو زوج أو غيره اه . قال خليل : ولا ترث

أتى إن لم تبشره بعق أو جره ولاء بولادة أو عتق . وقال فيها أى المدونة : ولا يرث النساء من الولاة إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور د كوراً كانوا أو إناثاً ، ولا شيء لهن في ولد البنت ذكراً كان أو أنثى فافهم ذلك اه . وفي القوائين : لا ينجز ميراث الولاة إلى المرأة ، وإنما ترث بالولاة من أعتقته أو من أعتقت من أعتقه إن عدم من أعتقه أو ذرية من أعتقه أو من أعتقه من أعتقه لا من أعتقه موروثها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْإِرْثُ بِهِ لِلْعَصَبَةِ فَيَقْدَمُ الْإِبْنُ عَلَى الْأَبِ وَالْأَخُ وَابْنُهُ عَلَى الْجَدِّ وَالْجَدُّ عَلَى الْعَمِّ ثُمَّ الْأَقْوَى عَلَى الْأَقْوَى ﴾ . يعنى أن الإرث في الولاة للعصبة ، وقد عقد العلامة ابن جزى في قوانينه فصلاً في بيان ترتيب الموالى في الإرث بالولاة فقال : المولى الأعلى هو معتق العبد بأى نوع من أنواع العتق أعتقه أو معتق أبيه أو جده أو أمه وهو وارث المولى الأسفل العتيق ووارث أولاده وأحفاده ووارث كل من أعتقه العتيق أو من أعتقه عتيق العتيق على الترتيب الذى نذكره ، وذلك أنه إذا مات عبد بعد أن عتق فإن كان له عصبة ورثته عصبته دون مولاه ، فإن لم تكن له عصبة ورثته مولاه ، وهو المعتق أو معتق المعتق في عدم المعتق فإذا انفرد أخذ المال كله ، وإن كان مع ذوى سهام أخذ ما يفصل عنهم فإن كان المتوفى حرّاً في الأصل غير عتيق كان الولاة لمن أعتق أباه ، فإن كان أبوه حرّاً غير عتيق كان الولاة لمن أعتق جده ، وهكذا ما ارتفع وعلا ، فإن لم يكن في آبائه عتيق لم يرثه موالى أمه إلا إن كان منقطع النسب كولد الزنا والمنفى باللعان أو كان أباه كفاراً حينئذ يرثه موالى أمه إن كانت معتقة ، فإن كانت حرة غير معتقة كان الولاة لموالى أبيها ، فإن لم يكن أبوها عتيقاً لم يرثه موالى أمها إلا إن كانت هى منقطعة النسب . وهكذا ترتيب الموالى أبداً فيما علا من الآباء والأمهات اه . قال النفراوى في القواكه : والحاصل أن أولى الناس بميراث الولاة عند عدم القرابة المعتق ثم أولاده

الذكور ثم بنوهم وإن نزلوا ، والأعلى يحجب الأسفل ، فإن عديم بنو المعتق فأبوه ، فإن عديم أبوه فإخوته الأشقاء ثم الذين للأب ثم بنو الإخوة الأشقاء ثم بنو الإخوة للأب ثم بنوهم وإن نزلوا ، فإن استوت الدرجة فالشقيق أولى ، فإن عديم إخوة المعتق وبنوهم فجدّ المعتق ، فإن لم يكن جدّ فالأعمام ، وهم في الترتيب كالإخوة ، ثم بعد انقراض أقارب المعتق مفتق المعتق ، فإن لم يوجد معتقه انتقل الحكم لعصبة معتقه إن كان له استحقاق وإلا كان للمسلمين ، مثاله : لو أعتقت امرأة عبداً ولها ابن من زوج غير قريب لها فإذا ماتت المرأة كان ولاء من أعتقته لابنها ، فإذا مات ابنها لم يرث ابنه ما أعتقته أمه بالولاء عند الأئمة الأربعة ، ويكون ميراثه للمسلمين وهو من جملتهم ، وخبر : من مات عن حق فلوارثه ، غير معروف ، والمراد بالعاصب الذي يرث الولاء : العاصب بالنفس لا بغيره ولا مع غيره ، فلا ترث الأم مع الأب ولا الأخت مع الأخ ولا الأب مع الابن ولا البنت مع الابن اهـ . فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوَلَاءُ السَّائِبَةِ وَالنَّبُوءِ وَالْمُعْتَقِ فِي الرِّكَاتِ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ وفي نسخة : السائبة بدل السائبة ، والأصح ما قررناه ، يعني أن ولاء السائبة وما عطف عليه لجماعة المسلمين لا يختص به أحد عن أحد ؛ قال مالك في الموطأ : إن أحسن ما سُمع في السائبة أنه لا يوالى أحداً ، وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم . ومعنى السائبة : هو الذي قال له سيده : أنت سائبة أو سيبتك قاصداً بذلك العتق ، وكذلك لفظ أنت حرٌّ عن المسلمين . يكون ميراثه لهم ، وكما يرثونه يعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضونه . اهـ نفرأوى بتصرف واختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَرْجِعُ وَلَاؤُا الْكَافِرِ يُسْلِمُ لِمَوْلَاهُ كَالْمُكَاتِبِ يَعْتِقُ ثُمَّ يَعْتِقُ بِأَدَاءٍ ﴾ يعني كما في الخرئى : أن الكافر إذا أعتق عبده الكافر ثم أسلم العبد فإن ولاءه ينتقل للمسلمين من عصبة سيده النصراني ، فإن أسلم سيده الذي

أعتقه بعد ذلك فإنّ الولاء يعود إليه . والمراد بعود الولاء هنا إنما هو الميراث فقط ، وإلاّ فالولاء ثابت لا ينتقل ؛ لأنّ الولاء كالنسب فكما لا تزول عنه الأبوة إن أسلم ولده فكذلك الولاء اهـ . ومثله في المدونة انظر مواق . قوله : كالكاتب تشبيهه في رجوع الولاء لمن أعتق ، يعنى أنّ المكاتب إذا أعتق عبده قبل أداء ما عليه من الكتابة ثبت العتق ، فإذا أدى ما عليه من الكتابة وصار بذلك حرّاً رجع إليه ولقاء الذي عتق ؛ لأنّ الولاء لمن أعتق بشرط الإسلام ، ولذا نبه رحمه الله تعالى فقال : ﴿ بِخِلَافِ الذَّمِّ يَعْتَقُ مُسْلِمًا ثُمَّ يُسْلِمُ وَالْعَبْدُ يُعْتَقُ ثُمَّ يَعْتَقُ وَالْمَوَالَةُ بَاطِلَةٌ ﴾ يعنى أنّ الذى إذا أعتق مسلماً ثم أسلم الذى فلا يرجع الولاء إليه ؛ لأنّ الولاء قد ثبت للمسلمين ، ولا ينتقل إلى الذى أعتقه وإن أسلم . قال مالك فى الموطأ فى اليهودى والنصرانى يسلم عبداً أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه : إنّ ولقاء العبد المعتق للمسلمين ، وإن أسلم اليهودى أو النصرانى ، بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء أبداً . قال : ولكن إذا أعتق اليهودى أو النصرانى عبداً على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودى أو النصرانى الذى أعتقه ثم أسلم الذى أعتقه رجع إليه الولاء ؛ لأنه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه . قال مالك : وإن كان لليهودى أو النصرانى ولدٌ مسلمٌ ورث موالى أبيه اليهودى أو النصرانى إذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذى أعتقه ، وإن كان المعتق حين أعتق مسلماً لم يكن لولد النصرانى أو اليهودى المسلمين من ولقاء العبد المسلم شيئاً ، لأنه ليس لليهودى ولا للنصرانى ولقاء فولاء العبد المسلم لجماعة المسلمين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْرُ الْوَلَاءُ إِلَّا أَبٌ أَوْ جَدٌّ كَمُعْتَقٍ وَلَدَهُ عَبْدٌ قَوْلَاهُ أَوْلَادِهِ لِمُعْتَقِ أَبِيهِ فَإِذَا أَعْتَقَ جَرَّهُ إِلَى مَوَالِيهِ كَالْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ عَتِيقَةً قَوْلَاهُ أَوْلَادَهَا لِمَوَالِيهَا فَإِذَا عَتَقَ أَبُوهُمْ جَرَّهُ لِمَوَالِيهِ ﴾ هذه الجملة تقدم الكلام فى معناها فى إرث العصبة عند قول المصنف : والإرث به للعصبة وإلى ذلك أشار الإمام فى الموطأ

بقوله : الأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حر أن الجدّ أبا العبد يحرّر ولأولاد أبنائه الأحرار من امرأة حرة يرثهم ما دام أبوهم عبداً ، فإن عتق أبوهم رجع الولاء إلى مواليه ، وإن مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجدّ ، وإن كان العبد له ابنان حرّان فمات أحدهما وأبوه عبد جرّ الجد أبو الأب الولاء والميراث اهـ . فراجع في إرث العصابة إن شئت .

ولما أنهن الكلام عما تعلق بأحكام الولاء وما معه من المسائل انتقل يتكلم عن الكتابة ومما يتعلق بأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فضل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحكام الكتابة وهى مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل ؛ قال تعالى : كِتَابًا مُّوجَّلاً أى مضروباً ، وقوله : إلّا ولها كتاب معلوم أى أجل مقدر ، أو من الكتّب بمعنى الإلزام ؛ لقوله تعالى : كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم . وكتب ربكم على نفسه الرحمة . ويقال فى المصدر : كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة ، قال تعالى : « والذين يبتغون الكتاب بما ملكت أيما نكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » ، والأمر فيها للنّيب أو الجواز ، وعرفها ابن عرفة بقوله : هى عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه . اهـ خرشى . ومثله فى حاشية الصاوى على الدردير . وقد دل على مشروعيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، أما الكتاب فقوله تعالى فى تنزيهه : « فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا » وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » وفى رواية : ما بقى عليه شيء . وأما الإجماع فقد انعقدت الأمة على جوازها بل على نديها . قال خليل : ندب مكاتبة أهل التبرع وحط جزء آخر ولم يحرر العبد عليها اهـ . وفى الرسالة : والكتابة جائزة على ما رضىه العبد

والسيد من المال منجماً ، قلت النجوم أو كثرت ، فإن عجز رجع رقيقاً وحل له ما أخذ منه ، ولا يعجزه إلا السلطان بعد التلوم إذا امتنع من التعجيز اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْكِتَابَةُ بَيْنُ السَّيِّدِ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِمَالٍ مُنْجَمٍ يُؤَدِّيهِ عَلَى نَحْمِهِ فَإِنْ عَجَلَهُ لَزِمَهُ قَبُولُهُ وَيُرْتَقِ بِعِجْزِهِ وَلَوْ بَقِيَ دِرْهَمٌ ﴾ يعني أن الكتابة بيع بعوض مؤجل إلى أجله فإن عجل العبد لزم على السيد قبوله ، وإن عجز عن الأداء ولو درهماً واحداً عجزه الحاكم بعد التلوم ؛ وذلك لما ثبت في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (المكاتب عبد مابق عليه درهم) رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً . ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر بلفظ : المكاتب عبد مابق من كتابته شيء . وأركانها أربعة ، قال ابن جزى : وهى المكاتب بالفتح والمكاتب بالكسر والعوض والصيغة ؛ وذلك أن معنى الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال يكسبه العبد ، فالسيد كالبايع والعبد كالمشتري ورقبته كالثمن والمال الثمن ، فأما السيد فهو كل مالك صحيح غير محجور اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْبَرُ السَّيِّدُ عَلَيْهَا ﴾ يعني أن السيد لا يجبر على أن يكتب عبده ؛ لأن الكتابة ليست بواجبة على المشهور ، والغاية أنها مندوبة أو جائزة ، ولا يجبر أحد على فعل واحدة منهما . قال مالك : الأمر عندنا أنه ليس على سيد للعبد أن يكتبه إذا سأله ذلك ، ولم أسمع أن أحداً من الأئمة أكره رجلاً على أن يكتب عبده ، وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك فقليل له : إن الله تبارك وتعالى يقول : فَيَكْتَابُوهُمْ إِنْ عَلِمْتَ فِيهِمْ خَيْرًا ، يتلو هاتين الآيتين : وإذا حللتهم فاصطادوا . فإذا قُضِيَ الصَّلَاةُ فَانْتَشَرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ . قال مالك : وإنما ذلك أمرٌ أذن الله عز وجل فيه للناس ، وليس بواجب عليهم اهـ موطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهَلْ لَهُ إِجْبَارُ عَبْدِهِ فِيهِ خِلَافٌ ﴾ يعنى اختلف أئمتنا هل للسيد جبر عبده على الكتابة ؟ قال ابن ناجي في شرحه على الرسالة : ظاهر كلام الشيخ أن السيد لا يجبر عبده على الكتابة ، وهو كذلك على المشهور . قال النفراوى : وقول للصف على ما رضىه العبد والسيد إشارة إلى أن العبد لا يجبر على الكتابة هو مشهور للمذهب ، وصدر به خليل حيث قل : ولم يجبر العبد عليها . قال الخرشي : المشهور من المذهب أن العبد لا يجبره سيده على الكتابة ، نص عليه في الجلاب ، وأخذ الجبر عليها من المدونة ، وإليه أشار بقوله : والمأخوذ منها الجبر ، قال زروق : ولو طلب السيد جبر عبده على الكتابة فقال إسماعيل القاضي : له جبره وهو الآتى على ما في المدونة ، قال ابن رشد : اختلف في ذلك قول ابن القاسم : وعلى الجبر فترجع المراضاة للمقدار . ونص ما روى عن مالك مما يدل على الجبر قولها : ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبيد له غائب لزم العبد الغائب وإن كره ؛ لأن هذا يؤدّى عنه . قال النفراوى : وسبب الخلاف كون الكتابة من باب البيع فلا يجبر عليها العبد أو من باب العتق فيجبرها . والله أعلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُكْرَهُ كِتَابَةُ أُمَةٍ لَا كَسْبَ لَهَا ﴾ يعنى واختلف أئمتنا في المذهب في كراهة كتابة الأمة التي لا مال لها ولا كسب ومثلها الصغير . وفي المدونة : تجوز كتابة الصغير ومن لاحرفة له وإن كان يسأل . وقال غيره : لا تجوز كتابة الصبي إلا أن تفوت بالأداء أو يكون بيده ما يؤدّى منه فيأخذه منه ولا يترك له ، وكره مالك كتابة أمة لا كسب لها ؛ لأنها تضيع نفسها أو يؤدّى ذلك لأمرٍ آخرها . نقله زروق في شرحه على الرسالة . وفي القوانين : واختلف في الصغير الضعيف عن الأداء هل يكتب أم لا ؟ وكذلك الأمة التي لا صنعة لها . قال النفراوى : وأما الصغير الذي لا مال له ولا قدرة له على الأداء ففيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب : فعند ابن القاسم : لا بأس بكتابتها ، وعند أشهب : تمنع كتابته وتفسخ إلا أن تفوت بالأداء . والمعتمد الأول

كما قدّمنا وإليه ذهب خليل عاطفًا على الجواز بقوله : ومكاتبة أمةٍ وصغير وإن بلا مالٍ وكسبٍ اهـ . ومثله في الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْمَكَاتِبِ كَسْبُهُ وَأَرْشُ جِنَايَتِهِ وَلَيْسَ لَهُ انْتِزَاعُ مَالِهِ وَلَا يُعْجِزُهُ وَلَا يَطَأُ مَكَاتِبَةٌ فَإِنْ حَمَلَتْ خَيْرَتَ بَيْنَ بَقَائِهَا مَكَاتِبَةٌ وَفَسَخِهَا وَتَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ ﴾ يعنى كما فى القوانين : والمكاتب فى تصرفه كالحرّ إلّا فيما تبرع فلا ينفذ عتقه ولا هبته ولا يتزوج بغير إذن سيده ، وله التسرى بغير إذنه اهـ . وفى الرسالة : وليس للمكاتب عتق ولا إتلاف ماله حتى يعتق ، ولا يتزوج ولا يسافر السفر البعيد بغير إذن سيده . قال شارحها : ومفهوم العتق وما معه أنه لا يمنع من التصرفات المالية ، ولذا قال العلامة خليل : وللمكاتب بلا إذن بيع وشراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لأتمته وإسلامها أو فداؤها إن جنت بالنظر ، وسفر لا يحل فيه نجم وإقرار فى ذمته وإسقاط شفيعته لاعتق وإن قريباً وهبة وصدقة وتزوج وإقرار بجنابة خطأ أو سفر بعد إلّا بإذن ، وإنما نص خليل على تلك الجزئيات جوازاً ومنعاً رفقاً بالفتى . والضابط فى ذلك : أن تقول : وللمكاتب التصرف بغير تبرع ، ولذا قال ابن الحاجب : وتصرف المكاتب كالحرّ إلّا فى التبرع ؛ لأنه مظنة لعجزه اهـ فراوى . هذا معنى قوله : وللمكاتب كسب هذا وهو ظاهر ؛ لأنه أحرز نفسه وماله ، وليس للسيد انتزاع ماله كما تقدم ، ولا تعجيزه ولا وطؤها إن كانت مكاتبة . وفى الرسالة : وليس له وطء مكاتبتة . قال : سواء قلنا : إن الكتابة بيع أو عتق ؛ لأنها حررت نفسها ومالها ، فإن تعدى ووطىء أدب ولا حدّ عليه للشبهة ، وإنما يؤدب إذا كان عالماً بجرمة الوطء لا إن كان جاهلاً أو غالطاً . قال خليل : وأدب إن وطىء بلا مهر وعليه نقص المكروهة ، وذلك فيما إذا كانت بكرًا لا إن كانت ثيبًا ، وإن حملت خيرت فى البقاء وأمومة الولد إلّا لضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا ، وحط حصتها إن اختارت الأمومة ، وإن اختارت البقاء على كتابتها فهى

مستولدة ومكاتبه ، ونفقة حملها على سيدها كالمبتوتة ، ثم إن أدت النجوم عتقت وإلا عتقت بموت سيدها من رأس المال اه نفاوى . قال مالك فى رجل وطىء مكاتبه له : إنها إن حملت فهى بالخيار إن شاءت كانت أم ولد وإن شاءت أقرت على كتابتها ، فإن لم تحمل فهى على كتابتها اه موطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ بَيْعُ الْكِتَابَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَالنَّقْدُ بَعْضٌ وَبَعْضُهُ مُعْجَلٌ وَمِنْ الْمَكَاتِبِ كَيْفَ شَاءَ وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا لَا بَيْعُ نَجْمٍ وَفِي الْجُزْءِ خِلَافٌ ﴾ . يعنى كما فى القوانين قال فى المسألة الرابعة : لا يصح بيع رقبة المكاتب ولا انتزاع ماله ، ويجوز بيع كتابته ، خلافاً للشافعى ، وعلى المذهب يبقى مكاتباً ، فإن وفى عتق وولأوه لبائعها للمشتريها ، وإن عجز أرقه مشتريها ، ويشترط فى ثمنها التمجيل ؛ لئلا يكون بيع دين بدين . والمخالفة لجنس ما عقدت الكتابة به لئلا يكون ربا اه . أما لو وقع شراء الكتابة من المكاتب نفسه لجاز ذلك كيف شاء وهو أحق بشرائها من الأجنبى . قال خليل عاطفاً على الجائزات : وبيع كتابته أو جزءه لانجيم ، فإن وفى فالولاء للأول وإلا رُق للمشتري . انظر خرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَدَّى إِلَى مُبْتَاعِهَا عَتَقَ وَوَلَّاهُ لِسَيِّدِهِ وَإِلَّا رُقَ لِمُبْتَاعِهَا كَالْمَوْهُوبِ وَالْمَوْصَى لَهُ بِهَا ﴾ . يعنى فإذا أدَّى المكاتب ما عليه من النجوم لمشتريها عتق وولأوه لبائعها وإلا رجع رقيقاً لمشتريها . قال فى المدونة : لا بأس ببيع كتابة المكاتب ، إن كانت عينا فبعض نقداً ، وإن كانت نقداً فبعض مخالف أو بعين نقداً ، وما تأخر كان ديناً بدين . قال عبد الوهاب : هذا إن باعها من غير العبد ، وأما إن باعها منه فذلك جائز على كل حال ، فإن باعها من غير العبد فإن وفى العبد فولأوه لبائع الكتابة ، وإن عجز رُق للمشتريها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ شَيْئًا مِنْ آخِرِهَا فَإِذَا أَعْتَقَ

تَبِعَهُ مَالُهُ وَوَلَدُهُ الْخَادِثُ أَوْ الْمُشْتَرِطُ فِيهَا وَأُمَّتُهُ الْخَامِلُ دُونَ جَنِينِهَا ۝ يَعْنِي أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ لِمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ شَيْئًا مِنْهَا ، وَأَنْ يَكُونَ الْوَضْعُ فِي آخِرِ النِّجْمِ مِنْهَا عَلَى الْاسْتِحْبَابِ . قَالَ الْمَوَاقِ مِنَ الْمَدُونَةِ وَالْمَوْطَأِ : قَالَ مَالِكٌ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : وَآتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ : هُوَ أَنْ يَضَعَ عَنِ الْمَكَاتِبِ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ شَيْئًا . وَقَالَ أَبُو عَمْرٍو : وَهَذَا عَلَى النَّدْبِ وَلَا يَقْضَى بِهِ ، وَقَوْلُهُ : فَإِذَا أَعْتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ الْخَامِلُ تَقْدِمُ الْكَلَامُ فِيهِ عِنْدَ قَوْلِهِ : وَيَتَّبِعُ الْمُعْتَقَ مَالُهُ ، فَرَاغَهُ إِنْ شَتَّتَ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً عَجَلٌ وَعَتَقَ أَوْ وَرَثَتُهُ قَبْلَ أَنْ يَفِ وَهُمْ أَقْرَبِيَاءَ سَعَوْا وَأَدَّوْا وَعَتَقُوا وَإِلَّا رُقُوتًا ۝ ﴾ يَعْنِي كَمَا فِي الْقَوَانِينِ قَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ : تَنْفُسُ الْكِتَابَةِ بِمَوْتِ الْعَبْدِ وَإِنْ خَلَفَ وَفَاءً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ يَقُومُ بِهَا فَيُؤَدِّيُهَا حَالَةً ، ثُمَّ لَهُ مَا بَقِيَ مِيرَاثًا دُونَ سَائِرِ وَلَدِهِ . وَقَالَ الدَّرْدِيرُ كَمَا فِي الْمُخْتَصَرِ : وَفُسِحَتْ إِنْ مَاتَ وَإِنْ مَالٌ إِلَّا لَوْلَدٍ أَوْ غَيْرِهِ دَخَلَ مَعَهُ بِشَرَطٍ أَوْ غَيْرِهِ فَتُؤَدَّى حَالَةً وَبِرْثُهُ مِنْ مَعِهِ فَقَطْ إِنْ عَتَقَ عَلَيْهِ كَفَرَعَهُ أَوْ أَصْلَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَتْرِكْ وَفَاءً وَقَوَى مِنْ مَعِهِ عَلَى السَّعْيِ شَعْيً وَتَرَكَ لِلْوَلَدِ مَسْرُوكَهُ إِنْ أَمِنَ وَقَوَى وَإِلَّا فَلَا مَوْلَدَ كَبِذَلِكَ أَهْ . وَفِي الرِّسَالَةِ : وَإِذَا مَاتَ وَلَهُ وَلَدٌ قَامَ مَقَامُهُ وَأَدَّى مِنْ مَالِهِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ حَالًا ، وَوَرِثَ مِنْ مَعِهِ مِنْ وَلَدِهِ مَا بَقِيَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ وَفَاءً ، فَإِنْ أَوْلَادُهُ يَسْعَوْنَ فِيهِ وَيُؤَدُّونَ نَجْمًا إِنْ كَانُوا كِبَارًا ، وَإِنْ كَانُوا صَغَارًا وَلَيْسَ فِي الْمَالِ قَدْرُ النِّجْمِ إِلَى بُلُوغِهِمُ السَّعْيَ رُقُوتًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ وَرِثَتُهُ سَيِّدُهُ أَهْ . انْظُرْ نَفَرَاوِي .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يُعْجِزُ نَفْسُهُ وَلَا يَتَبَرَّعُ وَلَا يُحَاجِي وَلَا يَعْتِقُ وَلَا يَنْكِحُ وَلَا يُسَافِرُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ۝ ﴾ يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَحُوزُ لِلْمَكَاتِبِ أَنْ يَعْجِزَ نَفْسَهُ ، وَلَا يَفْعَلَ شَيْئًا مِمَّا يُؤَدِّي إِلَى تَعْجِيزِهِ مِنَ التَّبَرُّعِ وَالْعَتَقِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهَا إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ . قَالَ ابْنُ جَرِّزٍ فِي الْقَوَانِينِ : يَحْصُلُ الْعَتَقُ بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْعَوْضِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ لَمْ يَعْتَقْ ، وَإِنْ

عجز عن أداء النجوم أو عن أداء نجم منها رُق ، وفسخت الكتابة بعد أن يتلوم له الأيام بعد الأجل ، فلو امتنع من الأداء مع القدرة لم تفسخ وأخذ من ماله ، وليس له تعجيز نفسه إن كان له مال ظاهر ، خلافاً لابن كنانة ، فإن لم يكن له مال ظاهر كان له تعجيز نفسه . وقال سحنون : لا يعجزه إلا السلطان اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ مُقَاتِعُهُ إِلَى شَيْءٍ مُّعَجَّلٍ ﴾ يعني كما قال الحرشي ونصه : والقطاعة بكسر القاف أفصح وهي اسم مصدر لقاطع ، والمصدر : المقاطعة . ولها صورتان : إحداهما أن يكتبه على مال حال ، والثانية أن يفسخ ماعليه في شيء يأخذه منه وإن لم يكن . حالاً اه . وفي الخطاب : والكتابة الحالة تسمى بالقطاعة . قاله ابن رشد في الباب ونصه : قال الأستاذ أبو بكر : وظاهر قول مالك أن التأجيل شرط في الكتابة . قال علماؤنا : النظارة يميزون الكتابة الحالة ويسمون بها القطاعة . وتطلق القطاعة أيضاً على ما يفسخ السيد فيه كتابة العبد . قال في التنبيهات : والقطاعة يفتح القاف وكسرها أيضاً هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتملحه من ذلك ، وأخذ العوض منه معجلاً أو مؤجلاً ، وكأنه ما انقطع طلبه عنه بما أعطاه وانقطع له تمام حريته بذلك ، أو قطع بعض ما كان له عنده من جماعته ، وهذا جائز عند مالك وابن القاسم بكل ما كان ، وبما لا يجوز بين رب المال وغريمه ، مجل العتق قبض جميعه أو أخره لتأخير بعضه ، مجل قبض ما قاطع عليه أو أخره . وسحنون لا يميزها إلا بما يجوز بين الأجنبي وغريمه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ مَكَاتِبُ الذَّمَّى فَإِنْ نَجَزَهُ وَإِلَّا بِيَعْتَ عَلَيْهِ مِنْ مُسْلِمٍ ﴾ يعني إذا أسلم مكاتب الذمي فإن نجز عتقه فذلك وإلا بيعت عليه الكتابة لمسلم . قال خليل : ومضت كتابة الكافر لمسلم وبيعت كأن أسلم . قال في التهذيب : إذا كاتب النصراني عبداً له مسلماً ابتاعه أو كان عبده أو أسلم مكاتب له فإن كتابته تباع من مسلم ، ثم قال : وإذا أسلم أحد مكاتب الذمي في كتابة واحدة بيعت كتابتهما جميعاً ولا تفرق .

انظر التهذيب فالمسألة فيه مبسطة ومبينة اه كما في المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِكِتَابَتِهِ جُعِلَ فِي الثُّلُثِ الْأَقْلُّ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قِيَمَتِهَا وَأَحْكَامُهُ كَالْعَبْدِ ﴾ يعنى كما قال مالك في الموطأ في رجل كاتب عبده عند موته : إنه بقوم عبداً ، فإن كان في ثلثه سعة لثمن العبد جاز ذلك . قال : وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار فيكاتبه سيده على مائتى دينار عند موته فيكون ثلث مال سيده ألف دينار فذلك جائز له ، وإنما هى وصية أوصى له بها في ثلثه ، فإن كان السيد قد أوصى لقوم بوصايا وليس في الثلث فضل عن قيمة المكاتب بدىء بالمكاتب ؛ لأن الكتابة عتاقة والعتاقة تقدم على الوصايا ، ثم تجعل تلك الوصايا في كتابة المكاتب يتبعونه بها ، ويخير ورثة الموصى ، فإن أحبوا أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم فذلك لهم ، وإن أبوا وأسلموا المكاتب وما عليه إلى أهل الوصايا فذلك لهم ؛ لأن الثلث صار في المكاتب ؛ ولأن كل وصية أوصى بها أحد فقال الورثة : الذى أوصى به صاحبنا أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له ، قال : فإن ورثته يخبرون فيقال لهم : قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم ، فإن أحببتم أن تنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الميت ، وإلا فأسلموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله . قال : فإن أسلم الورثة المكاتب إلى أهل الوصايا كان لأهل الوصايا ما عليه من الكتابة ، فإن أدى المكاتب ما عليه من الكتابة أخذوا ذلك في وصاياهم على قدر حصصهم ، وإن عجز المكاتب كان عبداً لأهل الوصايا لا يرجع إلى أهل الميراث ؛ لأنهم تركوه حين خيروا ؛ لأن أهل الوصايا حين أسلم إليهم ضمنوه ، فلو مات لم يكن لهم على الورثة شيء ، وإن مات المكاتب قبل أن يؤدي كتابته وترك مالا هو أكثر مما عليه فماله لأهل الوصايا ، وإن أدى المكاتب ما عليه عتق ورجع ولاؤه إلى عصابة الذى عقد كتابته اه موطأ .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالكتابة وأحكامها انتقل يتكلم عما يتعلق بمسائل التدبير

والمدير فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعاق بأحكام التدبير والمدبر، والتدبير لغة : النظر فى عاقبة الأمر والتفكير فيه، وعرفاً : تعليق السيد المكلف الرشيد عتق رقيقه على موته، كأن يقول لعبده : إذا أقبلت على الله وأدبرت عن الدنيا فأنت حر، وحكمه أنه مستحب، دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى : وافعلوا الخير ونحوه . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث، وأما الإجماع فقد انعقد إجماع الأمة على أنه قرينة، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ مَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ مُدَبِّرٌ أَوْ دَبْرْتُكَ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ مَنِيَّ عَتَقَ بِمَوْتِهِ مِنْ ثُلْثِهِ أَوْ مَحْمَلِهِ ﴾ يعنى أى مكلف رشيد مالك وإن زوجة قال لعبده أو لأمته : أنت مدبر أو أنت مدبرة أو أنت حر عن دبر منى أو دبرتك فإنه يعتق بمجرد موته من ثلث ماله أو ماحله الثلث، فإن لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق قدر ماحله ورزى الباقي . قال الدردير : لأن التدبير إنما يخرج من الثلث، فإذا كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة ثلاثة وثلث هى قيمة ثلثى المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه اه . قال فى الرسالة : والتدبير أن يقول الرجل لعبده : أنت مدبر أو أنت حر عن دبر منى، ثم لا يحور له بيعه، وله خدمته وله انتزاع ماله ما لم يمرض، وله وطؤها إن كانت أمة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَوْ يَتْرَكَ غَيْرَهُ عَتَقَ ثُلْثُهُ ﴾ يعنى أن السيد إذا دبر عبده وليس له مال غيره فإذا مات عتق ثلث العبد، قال مالك فى رجل دبر غلاماً له فهلك السيد ولا مال له إلا العبد المدبر وللعبد مال قال : يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله بيديه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ بَعْضُهُ سَرَى فِي جَمِيعِهِ ﴾ يعنى لو دبر بعض العبد فإن

التدبير يسرى في جميعه . قال في الرسالة : ومن أعتق بعض عبده استتم عليه ، أى لأن العتق يسرى في جميع العبد المعتوق كما يسرى في المدبر وغيره . قال شارحها : يعنى أن من أعتق جزءاً ولو يداً أو رجلاً من عبده الذى يملك جميعه فإن الباقي يعتق عليه بالحكم . ويشمل القن المحض والمدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد والمكاتب ؛ لأنه عبد ما بقى عليه درهم كما تقدم ، وإنما يلزم ذلك إذا كان المعتق مسلماً مكلفاً رشيداً لا دين عليه يرد العبد أو بعضه . وأما لو أعتق الكافر عبده الكافر فله الرجوع فيه إلا أن يسلم أحدهما أو يبين العبد عن سيده اه . نفرأوى بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ كَانَ مُشْتَرِكًا خَيْرَ الشَّرِيكَ بَيْنَ التَّقْوِيمِ وَالْمُقَاوَمَةِ فَإِنْ صَارَ لَهُ رُقٌّ وَإِنْ صَارَ الْمَدْبَرُ سَرَى ﴾ يعنى كما قال مالك في الموطأ والمدونة في العبد يكون بين الرجلين فيدبر أحدهما حصته : إنهما يتقاومانه فإن اشتراه الذى دبره كان مدبراً كله ، وإن لم يشتره انتقض تدبيره ، إلا أن يشاء الذى بقى له فيه الرق أن يعطيه شريكه الذى دبره بقيمته ، فإن أعطاه إياه بقيمته لزمه ذلك وكان مدبراً كله اه . راجع شرح الباجى عليه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ لَهُ نَقْضُهُ إِلَّا أَنْ يَسْتَغْرِقَهُ أَوْ بَعْضُهُ دَيْنٌ فَيُبَاعَ مِنْهُ مَا يُقَابِلُهُ ﴾ يعنى ليس للسيد نقض التدبير إذا دبر عبده ، إلا أن يستغرق الدين قيمة المدبر فيباع له . قال في القوانين : وليس للسيد الرجوع في التدبير ، بخلاف الوصية بالعتق فله الرجوع فيها . ثم قال في آخر الباب : وببطل التدبير بقتل المدبر لسيدة عمداً أو باستغراق الدين له وللاركة اه . ومثله في أقرب المسالك تبعاً لما في المختصر ، وقال شارحه الخرشي : يعنى أن المدبر إذا قتل سيده عمداً عدواناً لا في باغية فإن تدبيره يبطل إن استحياه الورثة ، أما لو قتل سيده خطأ فإن تدبيره لا يبطل ، ويعتق في مال سيده الذى تركه ، ولم يعتق في الدية وهى دين عليه ليس على العاقلة منها شيء ؛ لأنه إنما صنع ذلك وهو مملوك ولا تحمل على عاقته . وكذلك يبطل التدبير أيضاً

باستعراق الدين للمدير وللتركة ، كما لو ترك السيد عشرة مثلاً بقيمة المدير خمسة وعليه دين خمسة عشر فقط استغرق الدين للمدير وللتركة ؛ لأن الدين مقدم على ما يخرج من الثلث ، وظاهره سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً له ، وهو واضح إذا قام الغرماء بعد موت السيد ، وأما إن قاموا في حياته فإن كان الدين سابقاً على التدبير فإنه يباع للغرماء وإلا فلا كما في المدونة . وكذلك يبطل بعض التدبير بسبب مجاوزته لثلث السيد ، كما لو ترك السيد عشرة قيمة المدير عشرة فنات التركة ستة وثلثان هي قيمة ثلثي المدير فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ مَقَامَتُهُ وَمَكَاتِبَتُهُ فَإِنْ أَدَّى تَعَجَّلَ عَنْقُهُ وَإِلَّا بَقِيَ مُدَبِّرًا . وَلَهُ اسْتِخْدَامُهُ وَانْتِزَاعُ مَالِهِ مَا لَمْ يَمْرُضْ مَرَضَ الْمَوْتِ وَيَتَّبِعُ الْحَامِلَ وَلَدَهَا ﴾ . يعني للسيد أن يقاطع المدير بشيء معلوم يتعجل أدائه حالاً أو يتأخر به ، فإن عجله عتق وإلا بقي كما هو مدبراً . وأيضاً للسيد أن يكتب المدير إن علم فيه خيراً وقد على أداء النحوم كما تقدم ، وله استخدامهم . قال ابن جزى : ويجوز له وطء مديرتة عند الجمهور ، بخلاف المكاتبة ، وله أن يستخدم المدير والمكاتب ويؤاجرهما . وقال أى ابن جزى فى مال المدير : أما فى حياة سيده فهو لسيده وله انتزاعه منه ما لم تحضر الوفاة أو يفلس ، وليس لغرمائه أخذ ماله ، وأما بعد وفاة السيد فيقوم ماله معه كأنه جزء منه ، ويسمى مجموع قيمته وماله من الثلث حسباً تقدم ، فيأخذ من ماله مقدار ما يعتق من رقبته حسباً ذكرناه قوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤْجَرُ مُدَبِّرُ الذَّمَّى يُسْلَمُ مِنْ مُسْلِمٍ وَقِيلَ يُبَاعُ ﴾ . يعنى كما قال مالك فى الموطأ فى رجل نصرانى دبر عبداً له نصرانياً فأسلم العبد قال مالك : يحال بينه وبين العبد ويخرج على سيده النصرانى ولا يباع عليه حتى يتبين أمره فإن هلك النصرانى وعليه دين قضى دينه من ثمن المدير إلا أن يكون فى ماله ما يحمل الدين

فيعتق المدبر اه . قال الشارح : وهذا على ما قال : إن النصراني إذا دبر عبده النصراني ثم أسلم العبد فإنه انتهى إلى حكم بين مسلم ونصراني ينظر فيه على حكم الإسلام ، ولا يجوز بيع المدبر فيلزم تناؤه على حكم التدبير لكنه تزال يد السيد عنه ويخرج له ؛ لأن الذي بقي له فيه منافع ، فيمنع من مباشرة استيفائها ويباع من غيره من المسلمين فيستوفى ويدفع إليه ثمنها ، فإن مات النصراني عن دين يستغرق ماله بيع المدبر وقضى منه دينه ، وإن لم يكن عليه دين أعتق في ثلثه أو ما حمل منه ثلثه على حسب ما يفعل لو كان السيد مسلماً لا فرق بينهما إلا في إزالة يده عنه ومنعه من استخدامه . والله أعلم وأحكم اه . انظر المنتقى للباجي .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بمسائل التدبير والمدبر انتقل يتكلم عما يتعلق بأحكام أمّ الولد فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَضْل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحكام الأمة التي استولدها سيدها وتسمى أمّ ولد لإتيانها به من سيدها . قال العلامة الدردير : أمّ الولد هي الحرة حملها من وطء مالئها . وقال الصاوي في حاشيته عليه : وأمّ الولد في اللغة : عبارة عن كَلٍّ من لها ولد وهي في استعمال الفقهاء : خاصة بالأمة التي ولدت من سيدها الحر اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَعْتَقُ الْمُسْتَوْلَدَةَ بِالمَوْتِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ مَدِينًا وَلَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهَا أَوْ اسْتَوْلَدَهَا بَعْدَ اسْتِدَانَتِهِ أَوْ وَضَعَتْ غَيْرُ مُحَلَّقٍ ﴾ يعني كما قال في أقرب المسالك : واعتق من رأس ماله إن أقرّ بوطئها ووُجد الولد أو ثبت إلقاء علقه ففوق ولو بأمراتين . وفي الرسالة : وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أمّ ولد . قال في القوانين : فن وطئ أمته حملت صارت له أمّ ولد ، سواء وضعت كاملاً أو مضغة أو

علقة أو دماً إذا علم أنه حمل . وقال أشهب : لا تكون أم ولد بالدم المجتمع ، ويرد قول أشهب أن يقال : بأن المراد بالدم المجتمع هو الذي يسمى علقه إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب بل يزيد تجمداً ، وهذا معنى قوله : أو وضعت غير مخاق كما سبق آنفاً ، وهو معنى قول الرسالة : وكل ما أسقطته مما يُعلم أنه ولد فهي به أم ولد فتأمل اهـ بمعناه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْزُوهُ إِخْرَاجُهَا عَنْ مِلْكِهِ بِغَيْرِ الْعَتَقِ وَلَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا وَالْإِسْتِخْدَامُ الْخَفِيفُ ﴾ . يعني أنه لا يجوز للسيد أن يبيع أم ولد ، ولا أن يهبها ولا أن يفعل بها شيئاً مما يؤدي إلى خروجها عن ملكه إلا العتق ، وفي الرسالة : فله أن يستمتع منها في حياته وتعتق من رأس ماله بعد ممانه ، ولا يجوز بيعها ولا له عليها خدمة ولا غلة ، وله ذلك في ولدها من غيره ، وهو بمنزلة أمه في العتق يعتق بعتقها اهـ . وحاصل ما نقل عن عياض رضي الله عنه أنه قال : لأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه ، وحكم العبيد في أربعة أوجه . فأما الستة فلا خلاف عندنا أنهم لا يبعن في دين ولا غيره ولا يرهن ولا يوهبن ولا يؤجرن ^(١) ولا يسلن في جنابة ولا يستسعين ، وأما الأربعة : فانتزاع أموالهن ما لم يمرض السيد ، وإجبارهن على النكاح على قول ، واستخدامهن لكن في خفيف الخدمة فيما لا يلزم الحرمة ، والاستمتاع بهن وله أرش الجنابة عليهن . وزيد يعني ذلك : عدم شهادتهن ، وحدثن نصف حد الحرمة وعدم إرثهن وعدم القسم لهن في المييت . اهـ نقله النفراوي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بَعْدَ وَضْعِهَا لَمْ تَكُنْ بِهِ أُمًّا وَلَدٌ ﴾ . يعني أن الزوج لو اشترى زوجته بعد وضعها من حملها منه لا تكون بذلك الوضع أم ولد له ؛ لأنه قبل الشراء ، أما لو اشتراها وهي حامل منه لكانت به أم ولد . قال

(١) أي إلا برضاها قاله خليل في المختصر .

خليل : مشبه بها كاشتراء زوجته حاملا لا بولد سبق . قال ابن رشد : اختلف قول مالك فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وهي حامل فمرة قال : إنها تكون أم ولد ؛ لأنه عتق عليه وهو في بطنها ، وهو مذهب ابن القاسم ، وأكثر أصحاب مالك وبه العمل كما في أقرب المسالك ، أما لو وضعت قبل الشراء فلا تكون به أم ولد ، وإليه أشار خليل بقوله : لا بولد سبق . وفي المدونة : إن اشترى زوجته وقد كانت ولدت منه قبل الشراء لم تكن به أم ولد ، إلا أن يشتريها حاملا منه اه نقله المواق . انظر خرشي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي أَمَةِ الْمَكَاتِبِ وَالْمَدْبَرِ رِوَايَتَانِ ﴾ فالمشهور صيرورتهما أم ولد بوطء سيد المكاتب والمدير إن حملتا . قال الدردير : أو حمل من وطء شبهة إلا أمة مكاتبه فتكون له أم ولد ، أي من وطء أمة عبده المكاتب فحملت منه فإنها تكون أم ولد للواطئ ولا حد عليه للشبهة ، ويفرم قيمتها لمكاتبه ، وتعتبر قيمتها يوم الحمل ، فإن لم تحمل فلا يملكها ولا يفرم لها قيمة . اه بطرف من الصاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي إِسْلَامِ مُسْتَوْلَدَةِ الذَّمَّى يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ فَإِنْ أَبَى فَبَلَ تَعْتَقُ أَمْ تَبَاعُ عَلَيْهِ ؟ ﴾ رِوَايَتَانِ والصحيح أنها تعتق ولا تباع ، ويكون ولاؤها لجميع المسلمين ، إلا أن يسلم سيدها بعد ذلك فيرجع إليه ولاؤها . قال مالك في المدونة في مكاتب الذمى إذا أسلم فأدى كتابته : إن ولاءه للمسلمين ، فإن أسلم سيده بعد ذلك رجع إليه ولاؤه ، لأنه عقد كتابته وهو على دينه ، فكذلك أم الولد اه . قال الباجي في شرحه على الموطأ :

(مسألة) ولو أسلم عبد لنصراني فدبره النصراني ففي المزنبة من رواية عبد الرحمن ابن دينار عن أبي حازم : يباع عليه ولا ينفعه تدبيره ؛ لأنه لا يجوز ما سكه حين أسلم . وروى عيسى عن ابن القاسم : لا يباع عليه ويحال بينه وبينه ويخرج عليه ، وإخراجه من يده يقوم مقام بيعه عليه ، وإبقاؤه على حكم العتق أفضل من بيعه ؛ لأن ذلك رد له

إلى الرق ، فإن مات النصراني وخرج من ثلثه عتق عليه ، وإن ترك ديناً يفترقه بيع وقضى منه بشمته ، وكان يبيعه الآن كبيعه يوم دبره ، والله أعلم وأحكم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَحْكَامُهَا أَحْكَامُ الْأَرْقَاءِ مُدَّةَ حَيَاةِ السَّيِّدِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني كما في القوانين لابن جزي لأنه عقد فيه فصلاً شاملاً في الكلام عن أم الولد وأحكامها في حياة سيدها ، بعد مماته على مشهور المذهب وبعض ما ذهب إليه الأئمة فقال : أما في حياة السيد فأحكامها أحكام المملوك في منع الميراث وفي الحد في الزنا وغير ذلك ولسيدها وطؤها إجماعاً ، ولا يجوز له استخدامها إلا في الشيء الخفيف ، ولا مؤاجرتها خلافاً للشافعي ، ولا يجوز له بيعها عند الجمهور وفقاً لعمر وعثمان رضي الله عنهما ، وأجازه الظاهرية وفقاً لأبي بكر وعلى رضي الله عنهما ، وإن جنت جنابة لم يسلها كما يسل الأمة بل يفكها بالأقل من أرش الجنابة أو قيمة رقبته ، وأما إذا مات السيد عتقت أم ولده من رأس ماله ، وإن لم يترك مالاً غيرها ، ولحقت بالأحرار في الميراث والحد والجنابة وغير ذلك . اهـ والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بأحكام أم الولد انتقل يتكلم عن أحكام الرضايا وما يتعلق بمسائلها فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الوصايا

أى بيان مايتعلق بأحكام الوصية ، والوصايا جمع وصية بفتح الياء المشددة وهى لغة : الوصل ، وعرفاً عقد يوجب حقاً فى ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ، وعرفها ابن عرفة بقوله : هى فى عرف الفقهاء لا الفُرَاض : عقد يوجب حقاً فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ، فما يوجب حقاً فى رأس ماله مما عقده فى صحته لا يسمى وصية ، كما خرج مايلزم بدون الموت كالترام من لا حجر عليه بشيء من ماله لشخص ، وزاد قوله : أو نيابة ، عطفاً على حقاً ليدخل الإيصاء بالنيابة عن الميت ، وأما الوصية عند الفُرَاض فهى : عقد يوجب حقاً فى ثلث عاقده فقط ، فالوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند الفُرَاض ؛ لأن الوصية عند الفراض مقصورة على الإيصاء بما فيه حق ، وأما عند الفقهاء فتتوَع إلى وصية نيابة عن الموصى ، كالإيصاء على الأطفال وعلى قبض الديون وتفرقة التركة . والنوع الثانى : أن يوصى بثلث ماله للفقراء أو بعقده أو قضاء دينه ، وتعريف ابن عرفة مشتمل على النوعين اهـ نفرأوى . قال فى أقرب المسالك : الوصية مندوبة أى ولو لصحيح ، لأن الموت ينزل فجأة ، ويعرض لها بقية الأحكام لما فيها من زيادة الزاد للميت . اهـ انظر حاشية الصاوى عليه ، وأركانها أربعة : فهى الموصى بالكسر والموصى به والموصى له بفتحين والصفة . وعدّها ابن جزى ثلاثة بقوله فى القوانين : أركان الوصية ثلاثة وأسقط الصيغة . قال : الأول الموصى وهو كل مالك حر مميز ، فلا تصح من العبد ولا المجنون إلا حال إفاقته ، ولا من الصبى غير المميز ، وتصح من الصبى المميز إذا عقل القرية ، ومن السفية ومن الكافر إلا أن يوصى بخمر أو خنزير لمسلم . الركن الثانى : الموصى له وهو كل من يتصور له الملك من كبير أو صغير حر أو عبد ، سواء كان موجوداً أو منتظر الوجود كالحمل ، إلا الوارث فلا تجوز له اتفاقاً ، فإن أجازها سائر الورثة جازت عند الأربعة ، وإذا مات الموصى له

قبل الموصى بطلت الوصية ، ويشترط قبول الموصى له إذا كان فيه أهلية للقبول كالهبة .
الركن الثالث : الموصى به وهو خمسة أقسام : الأول يجب على الورثة تنفيذه وهو الوصية
بقربة واجبة كالزكاة والكفارات ، أو مندوبة كالصدقة والعق ، وأفضلها الوصية
للأقارب . والثاني اختلف هل يجب تنفيذه أم لا ؟ وهو الوصية بما لأقربة فيه كالوصية
ببيع شيء أو شرائه . الثالث إن شاء الورثة أنفذوه أو ردوه وهو نوعان : الوصية
لوارث ، والوصية بأكثر من الثلث . الرابع لا يجوز تنفيذه وهو الوصية بما لا يجوز
كالنياحة وغيرها . الخامس يكره تنفيذه وهو الوصية بمكروه . اه ابن جزى . ثم نرجع إلى
ما نحن بصدده .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَثْبُتُ الْوَصِيَّةُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ يعني أن الوصية
تثبت بموت الموصى ولا تصح إلا من الثلث . قال في الرسالة وغيرها : والوصايا خارجة
من الثلث ^(١) ، ويرد ما زاد عليه إلا أن يحيزه الورثة فتجوز إذا كانوا بالغين رشداً فتكون
الإجازة ابتداء عطية منهم ؛ لأن الحق انتقل لهم ، وإن أجاز البعض دون البعض مضت
حصة الحيز وردت حصة الممتنع له . اه نفرأوى . قال ابن جزى : إذا أجاز الورثة
الوصية بالثلث لوارث أو بأكثر من الثلث بعد موت الموصى لزمهم ، فإن أجازوها
في صحته لم يلزمهم ، فإن أجازوها في مرضه لزم من لم يكن في عياله دون من كان تحت
نفقته اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ الرُّجُوعُ ﴾ يعني أن للموصى الرجوع عن وصيته إذا
أراد أن يرجع عنها ، سواء كان رجوعه في الصحة أو في المرض . قال ابن جزى في
الفروع : للموصى أن يرجع عن وصيته في صحته ومرضه إلا عن التدبير اه . قال الدردير
في أقرب المسالك عاطفاً في مبطلات الوصية : وبرجوع فيها وإن بمرض بقول أو عتق

(١) « تنبيه » الوصية بالثلث من خصائص هذه الأمة قاله نفرأوى .

وإيلاد وتخليص حب زرع ونسج غزل وصوغ معدن وذبح حيوان وتفصيل شقة كأن قال: إزممت من مرضى أو سفرى هذا ولم يمت إلا أن يكتبها وأخرجه ولم يسترده فإن رده بطلت اه. قال مالك: فالأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير اه موطأ.

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَشِرَاءُ وَلَدِهِ بِحَمِيمِهِ لِيَعْتَقَ وَيَرِثَهُ﴾ معطوف على الرجوع، فالعنى: وله شراء أى والموصى بالكسر شراء ولده بجميع ما يوصى به وهو الثلث، وإذا اشتراه بالثلث فإنه يعتق بالشراء ويرثه. قال خليل: وللمريض اشتراء من يعتق عليه ثلثه ويرث. قال الخطاب: احترز بقوله: ثلثه، مما إذا اشترى بأكثر من الثلث، قال ابن عرفة: وفيها أى المدونة: من اشترى ابنه فى مرضه جاز إن جملة الثلث، نقله الصقلى عن محمد بن المواز، وإن اشترى بأكثر من ثلثه وعتق وورث باقى المال إن انفرد وحصته مع غيره، وإن عتق مع ذلك عبده بدأ بالابن وورثه إن جملة الثلث. ونقل عنه أيضاً: إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محل الثلث ولم يرثه. وفى سماع ابن القاسم مثله، وفيه إن لم يحمله الثلث عتق منه محمله ورق ما بقى للورثة، فإن كان الورثة ممن يعتق عليهم عتق ما بقى عليهم اه. انظر الخطاب.

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَيُوقَفُ الزَّائِدُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَّةِ وَلِوَارِثٍ يُوقَفُ الْجَمِيعُ﴾ يعنى أنه إذا أوصى بأكثر من ثلث ماله يرد ما زاد على الثلث إلى الورثة إلا أن يجيزوا تلك الزيادة، وكذلك يوقف جميع ما يوصى به، سواء كان ثلثاً أو أكثر أو أقل إذا كانت الوصية لوارث حتى يجيزها الورثة أو يردوها؛ لأنه لا وصية لوارث. والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث. رواه الأربعة إلا النسائى، وهو حديث حسن. وفى رواية عن ابن عباس بزيادة: إلا أن يشاء الورثة، ورواه أحمد أيضاً بإسناد حسن. والخاص: أن الورثة

مخيرون في تنفيذ الوصية أو ردها ، وذلك في موضعين هما : الوصية لوارث ، والوصية بأكثر من ثلث مال الموصى ، والورثة مخيرون في هاتين الصورتين ، فإن أجازوا فعطية منهم وإلا فجميع المال لجميع الورثة على فريضة الله تعالى التي فرض لكل وارث في كتابه العزيز ، هذا حاصل كلام المصنف في هذه المسألة والله أعلم .

ثم قال رحمه الله تعالى عاطفاً على ما يلزم من الثلث بقوله : ﴿ وَأَخْبِجْ وَالزَّكَاةُ كَغَيْرِهَا إِلَّا زَكَاةَ عَامِهِ يَمُوتُ قَبْلَ التَّمَكُّنِ فَمَكَزَمُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ﴾ يعني أنه قد أشار رحمه الله تعالى ببعض ما يلزم إخراج من الثلث في الوصايا ، كما يلزم تقديم بعضها على بعض عند ضيق الثلث ، وأشار العلامة خليل لذلك مبيناً مرتباً بقوله : وقدم لضيق الثلث : فك الأسير الذي أوصى بفدائه ثم مدير الصحة ثم صدق المريض ثم زكاة أوصى بها إلا أن يعترف بحولها ويوصى فمن رأس المال كالحرث والماشية وإن لم يوص ثم زكاة الفطر ثم عتق ظهار وقتل وأقرع بينهما إن لم يسعهما ثم كفارة يمين ثم كفارة فطر رمضان ثم كفارة التفريط في قضائه ثم النذر ثم العتق المبطل في المرض والمدير فيه ثم الموصى بعتقه معيناً عنده أو يشتري أو لسكشهر أو بمال فعجله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق لأجل بعد ثم المعتق لسنة ثم المعتق لأكثر منها ثم عتق لم يعين ثم حج إلا لضرورة فيتحصان أى عتق غير المعين وحج الضرورة ، وشبهه في التخصيص فقال : كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه أى جزء من مال الموصى كثنائه ، فهذه الثلاثة في مرتبة واحدة فتتخصص في الثلث إذا ضاق عنها ، ولا يقدم أحدهم على الآخر . اهـ فتراوى مع طرف من إكليل . فإن أردت أن تقنع بمسألة الجزء فراجع القوانين ؛ فإن مصنفه قد عقد فيه فصلاً مستقلاً تضمن بيان وصية بجزء وفيه كفاية بذلك إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ ضَاقَ عَنِ الْوَصَايَا قُسِمَ بِالْخِصَاصِ ﴾ يعني كما في الرسالة وهو قولها : وإذا ضاق الثلث تحاص أهل الوصايا التي لا تبدئة فيها . قال شارحها :

والوصايا التي لا تبدئة هي التي لم يرتبها الموصي ولا الشارع ، كأن يوصى لشخص بنصف ماله مثلاً وللاخر بثلته ، وإن أجاز الورثة الوصيتين فلا إشكال في أخذ أحدهما نصفه والآخر ثلته ، لأن مقام النصف من اثنين والثالث من الثلاثة وهما متباينان ، فيضرب أحدهما في الآخر ستة . هذا حاصل مخرج الوصيتين ، لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان والباقي واحد للورثة ، وإن لم تجز الورثة الزائد اقتسما الثلث على النصف والثلث وهما متباينان ، ومقامهما من ستة ، لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وذلك خمسة : وهي المحاصة فاجعلها ثلث المال يكون المال خمسة عشر : خمسة للموصي لهم : للموصى له بالنصف ثلاثة ، والموصى له بالثلث اثنان ، وتبقى عشرة لأهل الفريضة ، وكأن يوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه ، فإنك تأخذ مقام النصف ومقام الرابع تنظر بينهما فتجدهما متداخلين فتكتفي بالأربعة فتأخذ نصفها وربعها فيكون المجموع ثلاثة تقسم بينهما على ثلاثة أسهم ، لصاحب الربع سهم وللاخر سهمان . وإن أوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بربعه فالثلث بينهما على سبعة أسهم : لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة على هذا القياس : وما يقع فيه التحاوص : النذر ومبتل المريض إذا ضاق الثلث عن حملها ، بخلاف ما إذا ضاق الثلث عن كفارة الظهار والقتل فإنهما لا ترتيب بينهما ولا يتحاوصان وإنما يقرع بينهما ، بخلاف غيرهما من متحدى الرتبة ؛ لأن تقديم أحدهما على غيره ترجيح بلا مرجح ، وعدم التحاوص لأن الكفارة لا تتبع بعض بخلاف ما سبق اهـ نفرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُؤْتَى مَعَهَا كِمَصْبَاحٍ فِي الْمَسْجِدِ يُضْرَبُ لَهُ بِالثُّلْثِ ﴾ والضمير في معها عائد على الوصايا ، يعنى كما قال ابن عرفة نقلاً عن المدونة : ونصها من أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من إضاءة مسجد وسقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا أبداً وأوصى مع ذلك بوصايا فإنه يحاوص لهذا المحمول بالثلث وتوقف ، له حصنة ، وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً . وقال المواق نقلاً عن ابن الحاجب : إن كان في الوصية

مجهول كوقود مصباح على الدوام أو تفرقة خبز ونحوه ضرب له بالثلث ووقف حصته ثم ذكر نص المدونة كما تقدم اه . قاله عند قول خليل : وضرب للمجهول فأكثر بالثلث وهل يقسم على الحصص ؟ قولان اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِزَيْدٍ بِنَفَقَةِ عُمَرُ بَعْمَرٍ تَمَامَ سَبْعِينَ وَيُعَدُّ لَهُ نَفَقَتُهُ فَيُنْفِقُ عَلَيْهِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ اسْتِكْمَالِهَا فِي ضَيْقِ الثَّلَاثِ عَنِ الْوَصَايَا يُعَادُ الْبَاقِي عَلَيْهِمْ بِالْحِصَاصِ وَإِلَّا عَادَ مِيرَاثًا ﴾ هذه الجملة معطوفة على قسم بالحصاص ، فالعنى لو ضاق الثلث لأهل الوضايا وقد أوصى موسى بنفقة زيد عمره فإنه يضرب له نفقة ما يعمر مثله من ثلث مال الموصى بقدر له نفقة تمام سبعين سنة من يوم موت الموصى إلى تمام عمر الموصى له ، وإن مات قبل استكمال ما وقف له ففي ضيق الثلث يعاد الباقي إلى أهل الوصايا يقسمونه بالحصاص وإلا عاد ميراثًا اه بمعناه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ بِالسُّكُلِّ أَوْ أَحَدِ ابْنَيْهِ بِالنِّصْفِ وَقِيلَ : يُجْعَلُ كَابْنِ زَائِدٍ وَبِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ وَهُمْ مُخْتَلِفُونَ يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ فَيُعْطَى سَهْمًا ﴾ يعنى كما فى الدردير ونصه : وإن أوصى لشخص بنصيب ابنه بأن قال : أوصيت لزيد بنصيب ابنى أو بمثله بأن قال : أوصيت لزيد بمثل نصيب ابنى فإن لم يكن له إلا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى إن أجاز الابن الوصية ، وإلا فالموصى له ثلث التركة فقط ، فإن قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ نصف التركة إن أجازا وإلا فالثلث ولا كلام لهما ، وإن زادوا فله قدر نصيب واحد ولا كلام لهم ، فإن كان مع الابن ذو فرض فلموصى له جميع التركة بعد ذوى الفروض إن أجاز . قال الصاوى فى حاشيته عليه : وحاصله أنه إن مات الموصى لزيد بنصيب ابنه وترك صاحب فرض كزوجة مثلا فإن كان معه ابن وأجاز كانت السبعة الأثمان للموصى له ، وإن لم يحز أخذ ثلث التركة ، وإن كان معه ابنان كان له نصف مابقى بعد الفرض إن أجاز وإلا فله ثلث التركة ،

فإن زادوا كان له مثل نصيب أحدهم أجازوا أولاً . ولذا قيل : وقدر زائداً في اجعلوه وارثاً معه وألحقوه أو نزله منزله أو من عداد ولدى فإن الموصى له يقدر زائداً على ذريته ، فتكون التركة نصفين إن كان له ابن واحد وأجاز ، وإلا فالثلث للموصى له ، فإن كان للموصى ابنتان فلموصى له الثلث أجازاً أم لا ، ولو كانوا ثلاثة فهو كرابع وهكذا ، فلو كان مع المذكور إناث فهو كذكر ، فلو كانت الوصية لأبنتي لكان لها مثل أختي من بناته اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِسَهْمٍ أَوْ جُزْءٍ مَّجْمُوعٍ أَوْ نَصِيبٍ قَلِيلٍ الشُّنُّ وَقِيلَ الشُّدُسُ وَقِيلَ سَهْمٌ مِنْ تَصْحِيحِهَا وَلَا يَتَجَاوَزُ الثَّلَاثُ ﴾ يعني كما في المواق نقلاً عن سماع عيسى ابن القاسم : من مات وقد قال : لفلان جزء من مالى أو سهم منه أعطى من أصل فريضتهم سهماً إن كانت من ستة فسهم منها ، وإن كانت من أربعة وعشرين فسهم منها ، وإن كان ورثته ولده فإن ترك ذكراً وأبنتي فله الثلث ، وإن ترك ذكراً وأبنتين فله الربع ، وإن لم يكن له وارث فسهم من ستة . وقال أشهب : سهم من ثمانية ابن رشد وقول أشهب أظهر ابن يونس ، وإن لم يترك إلا ابنة أو من لا يجوز الميراث . فإن له سهماً من ثمانية ؛ لأنه أقل سهم سماه الله تعالى لأهل الفرائض . اه انظر خطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِأَلْفٍ فَتَلَفَ الْمَالُ سِوَاهَا لَهُ ثُلُثُهَا وَبِحِزْءٍ مُسَمًّى لَهُ مُسَمَّاهُ مِنَ الْبَاقِي ﴾ يعني إذا أوصى شخص بشيء معين كألف درهم أو غيره لفلان فتلف المال كله بطلت الوصية ، فإن بقي منها ألف فقط فلموصى له ثلثها ، وإن سمي جزءاً كالربع مثلاً فتلف المال فلموصى له مسماه من الباقي . قال خليل : وإن لم يبق إلا مسماه فهو له إن حمله الثلث .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِمُعَيَّنٍ مَابَقِيَ مِنْهُ وَبِثِيَابٍ بِمَا مَاتَ عَنْهَا ﴾ يعني أن الوصية بالشيء المعين تؤخذ من الباقي إن بقي منها قدر ما يوصى به كما تقدم آتفاً ، فإذا أوصى له بثيابه فالعبرة بالثياب التي مات عنها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِشُّلْتِهِ وَلَهُ مَالٌ لَا يَعْلَمُهُ لَهُ ثُلُثُ الْمَعْلُومِ ﴾ يعني كما في القوانين : من أوصى بوصية وله مال يعلم به ومال لا يعلم به فالوصية فيما علم به دون ما لم يعلم به ، إلا المدبر في الصحة فهو فيما علم وفيما لم يعلم . اهـ ومثله في النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِأَحَدٍ عَبِيدِهِ أَوْ مَاشِيَتِهِ نِسْبَتُهُ إِلَى نَوْعِهِ بِالْقِيَمَةِ ﴾ يعني إن أوصى لشخص بأحد عبده أو بواحدة من ماشيته فإنه ينظر إلى نوع العبيد أو الماشية فيقوم ذلك ويعطى الموصى له من القيمة ، أو يشارك الورثة في ذلك إن لم تمت موصى بها ، وإن ماتت بطلت الوصية . قال خليل : وبشاة أو بعدد من ماله شارك بالجزء ، وإن لم يبق إلا ماسمى فهو له إن حمله الثلث لائث غنى فتموت ، وإن لم يكن له غم فله شاة وسط ، وإن قال : من غنى ولا غم له بطلت كعتق عبد من عبده فأتوا أولاً عبده له بطلت اهـ . قال في المدونة : من أوصى بعتق عشرة من عبده ولم يعينهم وعبده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقى منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ، ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث ، وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من إبله . اهـ نقله المواق وغيره . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِمُعَيِّنٍ لِزَيْدٍ ثُمَّ بِهِ لِعَمْرٍو فَهُوَ بَيْنَهُمَا مَالٌ تَدُلُّ أَمَارَةٌ عَلَى رُجُوعِهِ عَنْ زَيْدٍ ﴾ يعني إن أوصى بشيء معين لرجل معين كزيد ثم أوصى به لعمرو فإنهما يقسمانه ما لم تدل أمارَةٌ على رجوعه عن زيد ، فإن دلت الأمارَةٌ على رجوعه فيكون لعمرو خاصة . وفي القوانين : من أوصى بشيء معين لإنسان ثم أوصى به لآخر قسم بينهما ، وقيل : يكون للأول وقيل : للثاني لأنه نسخ اهـ . ﴿ وَلِمَيِّتٍ يَعْلَمُهُ يُصْرَفُ فِي دِيُونِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِوَرَثَتِهِ ﴾ يعني كما في القوانين ونصه : من أوصى لميت وهو يظنه حياً بطلت الوصية اتفاقاً ، فإن أوصى له بعد علمه بموته صحت وكانت لورثته خلافاً لهما اهـ . قال خليل : ولميت علم بموته ففي دينه

أو وارثه . قال الخرشى : يعنى وكذلك تصح الوصية للميت إن علم الموصى بموته ، وبصرف المال الموصى به فى دينه إن كان على الميت دين وإلا فهو لوارثه ، فإن لم يعلم بموته فإنها لا تصح ؛ إذ الميت لا يصح تملكه إلى أن قال : وبیت المال وارث شرعى فيدفع له حيث لم يكن له وارث ولا عليه دين ، (قلت) : هذا خلاف ما فى الدردير فإنه قال : فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ، راجع حاشية الخرشى للعلامة العدوى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجِبُ فِي مَصَالِحِهِ ﴾ يعنى وتصح الوصية بحبس وتصرفها فى مصالح أهل الأحباس كما تقدم فى الوقف ، ونحو الحبس الرباط ، وتصرفها لأهلها كالمجاهدين ، ومثله القنطرة والمساجد ، وتصرف فى حصره وقناديله ورمه وغير ذلك ، وما زاد فيعطى لخدمته من إمام ومؤذن ونحوهما احتاجوا أم لا . اه زدير . وعبارة خليل : ولمسجد وصرف فى مصلحته . قال المواق نقلا عن الحاجب : تصح الوصية للمسجد والقنطرة وشبهها ؛ لأنه بمعنى الصرف فى مصالحهما . قال ابن رشد : الواجب أن يقدم ببيان المسجد ورمه على أجر أئمنه وخدمته اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصِحُّ لِقَاتِلِهِ وَالْعَفْوُ عَنِ الْعَمْدِ لَا اُخْطَاَ إِلَّا أَنْ يَحْمَلَ الثَّلَثُ الدِّيَّةَ أَوْ يُجِيزَهَا الْوَرِثَةُ ﴾ يعنى تصح الوصية لقاتله قتل عمد بعد إنفاذ المقتل وقبل زهوق روحه ؛ لأنه لا كلام للولى فى شأن تلك الحالة ولا لذى دين عليه بخلاف قتل الخطأ فهما الكلام ، فإن أوصى لقاتله خطأ فتكون الوصية فى ثلث الدية قال فى الرسالة : والرجل العفو عن دمه العمد إن لم يكن قتل غيلة وعفوه عن الخطأ فى ثلثه . قال الشارح : فإن حملها نفذت قهراً على الورثة ، مثل أن يكون عنده ألفان من الدينار وديته ألفاً فإن الدية تسقط عن عاقلة القاتل ، وإن لم يكن عنده مال سقط عن القاتل مع عاقلة ثلث الدية إلا أن تجيز الورثة الزائد كسائر الوصايا بالمال اه نفرأوى . وإليه أشار خليل عاطفاً فيمن يصح إيصاؤه بقوله : وقاتل علم الموصى بالسبب وإلا فتأويلان . قال المواق

من المدونة : إن أوصى له بعد ضربه وعلم به فإن كانت الضربة خطأ جازت الوصية في المال والدية ، وأما في العمد فتجوز في ماله دون الدية ؛ لأن قبول الدية كما لم يعلم به . اهـ ومثله في الإكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِقَرَابَتِهِ يُؤْتَرُ الْأَقْرَبُ لَا أَوْلَادُ بَنَاتِهِ وَلَا أَهْلُهُ عَصَبَانُهُ قَالَ الْقَاصِي أَبُو مُحَمَّدٍ : الصَّحِيحُ أَنَّ اسْمَ الْأَهْلِ وَالْقَرَابَةِ لِكُلِّ مَنْ مَسَّهُ بِهِ رَحِمٌ ﴾ .
يعنى كما قال خليل : وفى الأقارب والأرحام والأهل أقاربه لأمه إن لم يكن أقارب لأب ، والوارث كغيره بخلاف أقاربه هو أى فى الدخول ، فلو أوصى لأقارب زيد أجنبي أو لأهله أو لذى رحمه فيدخلون كلهم مدخلاً واحداً ، ويسوى فى ذلك الوارث وغير الوارث ، فيدخل العم للأُم والأُم ؛ لأن الموصى ليس هو المورث ، وذلك بخلاف إيصائه لأقاربه هو أى الموصى أو لذى رحمه أو أهله ، فلا يدخل وارثه فيهم ؛ لأن الشرع حكم بمنع الوصية للوارث ، فإذا كان له ولد مثلاً وأعمامه دخل الأعمام وبنوهم ولا يدخل الولد . وإن أوصى للأقارب أو للأرحام أو الأهل له أو لغيره أوثر المحتاج الأبعد فى القرابة من غيره ؛ لشدة فقره أو كثرة عياله بالزيادة على غيره لا بالجميع ، فالمحتاج الأقرب علم بإثارة بالأولى فى كل حال إلا لبيان من الموصى كقوله : اعطوا الأقرب فالأقرب أو اعطوا فلاناً ثم فلاناً ، فيفضل ويقدم من قدمه الموصى امتثالاً لأمره ، وإن لم يكن المقدم أحوج لا يختص بالجميع قال خليل : وإذا قال : الأقرب فالأقرب يقدم الأخ وابنه على الجد ولا يخص اهـ . إكليل بتوضيح . وعبرة الخريشى : يعنى أنه إذا أوصى لأقارب فلان الأجنبي أو لأرحامه أو لأهله أو أوصى لأقاربه هو أو لأرحامه أو لأهله فإن الأحوج يؤثر ولو كان أجنبياً . ومعنى الإيثار : أن يزداد له ؛ ولا يختص بالجميع إلا أن يقول : اعطوا فلاناً فإنه يعمل على قوله ، ويقدم من قدمه ولو كان غيره أحوج منه ، أو يقول : اعطوا الأقرب فالأقرب ، فيقدم الأخ وابنه على الجد ؛ لأنهما يدلان بالبنة والجد يدل بالأبوة وجهة

البنوة أقوى ، وإذا قدم الأقرب فإنه يزداد له شيء من الوصية ولا يختص بجميعها اه باختصار
﴿ وَلَوْ أَحَدٌ بِمَقْدَارَيْنِ مُتَسَاوَيْنَيْنِ مِنْ نَوْعَيْنِ وَلَا قَرَبَةٍ عَلَى إِثْبَاتِهِمَا لَهُ أَحَدُهُمَا فَإِنْ تَفَاوَتَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : الْأَكْثَرُ وَمُطَرَّفٌ : إِنْ كَانَتْ الْأُولَى أُعْطِيَتْهُمَا وَإِلَّا أَكْثَرُهُمَا ﴾ يعني كما في المواقف قال : روى ابن القاسم وغيره عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عدداً أو أكثر فإن له أكثر الوصيتين . قال الباجي :
ووجه هذا أن هاتين وصيتين من جنس واحد فكان له أكثرهما كما لو كانت الأولى أقل عدداً ، وعلى حسب هذا تجرى الوصيتان في الذهب والفضة والعروض التي تكال أو توزن أو الحيوان والدور والثياب وغير ذلك ما لم يكن في شيء معين . وروى عن ابن حبيب : أن له في العروض الوصيتين ؛ لأن التماثل فيها معدوم : ووجه القول الأول : أنهما وصيتان متماثلتان كالسكيل والموزون ، وإذا ثبت هذا فلا خلاف أن الدراهم من سكة واحدة متماثلة ، وكذلك الأفراس والإبل والعبيد ، وأما الدنانير والدراهم فقال مالك : إنهما متماثلان ؛ لأنهما صنف واحد في الزكاة . وقال ابن القاسم : هما غير متماثلين ؛ لأن التفاضل بينهما جائز ، فإذا قلنا بقول مالك وأوصى له بدنانير ثم أوصى له بدراهم فإنه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف . اه منتقى ثم بقي النظر إذا أوصى له بدراهم ثم بسبائك أو بقمح ثم بشعير ، نقل عن محمد أن ذلك مثل ما إذا أوصى له بدراهم ثم بدنانير فله الوصيتان على قول ابن القاسم . وبقي النظر إذا أوصى له بعددين متساويين في العدد والجنس ، مثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فقال مالك وابن القاسم : له العددان جميعاً . قال الباجي : وإن كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم أوصى له بعبد آخر بعينه فله الوصيتان اه . وفي القوانين لابن جزى : وإن أوصى له بوصية بعد أخرى فالوصيتان ، إلا من نوع وإحداهما أكثر فله الأكثر وإن تقدم . وإليه أشار خليل بقوله : وإن أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان كنوعين ودراهم وسبائك وذهب وفضة وإلا فأكثرهما وإن تقدم اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَابْعِدْ مُعَيَّنٍ وَابْعَثْهُ يُؤْخَذُ بِالْأَخِيرَةِ وَأَشْهَبُ بِالْعَتَقِ ﴾ . يعنى إن أوصى الشخص بعبد المعين وأوصى أيضاً بعته فإنه يؤخذ بوصيته الأخيرة وهى الوصية بالعتق ، وعليه أشهب . وفى المدونة : فإن قال : اعتقوا فلاناً لعبد له بعد موتى وقال : اشترؤا نسمة فاعتقوها عني ، بأيهما يبدأ فى قول مالك ؟ قال : بالعبد الذى بعينه اه . وفيها أيضاً : إن كان عبداً بعينه يملكه فهو حر مبدأ ، وإن أوصى أن تشتري رقبة بعينه فهى أيضاً مبدأة ، مثل ما يقول : اشترؤا عبد فلان بعينه فاعتقوه اه . وإليه أشار فى الرسالة بقوله : والعتق بعينه مبدأ عليها . قال شارحها : وهو يشمل ما كان عنده وأوصى بعته : كاعتقوا عبدى مرزوقاً ، ويشمل ما أوصى بشرائه كاشتروا عبد فلان لمعين واعتقوه ، ويشمل ما أوصى بعته ناجزاً أو إلى شهر بعد موته ، ويشمل ما أوصى بعته مجاناً أو على مال وعجلة أو بكتابته وعجلها اه نراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَشَىءٌ مُعَيَّنٍ وَأَمْوَالُهُ مُخْتَلِفَةٌ يُخَيَّرُ الْوَرِثَةُ بَيْنَ دَفْعِهِ وَمُشَارَكَتِهِ بِالثَّلْثِ ﴾ . يعنى إن أوصى بشىء معين فى ماله والحال أن له أموالاً مختلفة الأنواع كصاحب الحوائط والعبيد والحيوان والعروض والدكاكين وغير ذلك من الأموال المختلفة فإن الورثة يخبرون بين دفع الشىء المعين الموصى به لأهل الوصايا وبين أن يشاركوهم بالثلث فى جميع مال الميت . قال فى المدونة : رأيت إن أوصى بثلث ماله وربع ماله وأوصى بأشياء بأعيانها لقوم شتى ؟ قال : ينظر إلى قيمة هذه الأشياء التى كانت بأعيانها وإلى ثلث جميع ماله وإلى ربع جميع ماله فيضربون فى ثلث مال الميت : يضرب أصحاب الأعيان فى الأعيان ، كل واحد منهم فى الذى جعل له الميت بمبلغ وصيته ، ويضرب أصحاب الثلث والربع فى بقية الثلث ، يكونون شركاء مع الورثة بمبلغ وصاياهم . قال : فإن هلك الأعيان التى أوصى بها كلها بطلت وصايا أصحاب الأعيان ، وكان ثلث مابقى من مال الميت بين أصحاب الثلث والربع ، يتحاضون فى ذلك على ما قاله مالك اه بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَحَدٍ بِمِائَةٍ وَآخَرَ بِخَمْسِينَ وَالثَّالِثُ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا سَهْمًا قِيلَ : مِثْلُ نِصْفَيْهِمَا وَقِيلَ : أَكْثَرُهُمَا ، وَأَشْهَبُ أَقْلُهُمَا ﴾ . يعنى إن أوصى الميت لثلاثة أشخاص : الأول بمائة والثانى بخمسين والثالث بمثل أحد الأولين فإنه يعطى سهمًا واحدًا ، وقيل : يعطى مثل نصفيهما ، وقيل : يعطى أكثر مما أعطاهما ، وقال أشهب : يعطى أقل مما أعطاهما (قالت) : العلم بالنقل لا بالنقل ولولا ذلك لقلنا : يعطى الثالث مائة أو الخمسين ولكن الرجوع إلى ما قاله الأئمة أولى ، لأنهم أدرى بذلك ولم أقف فى المسألة على نص فتأمل : ﴿ وَفِي ضَيْقِ الثُّلُثِ يُبْدَأُ بِالْأَكْثَرِ فَيُقَدَّمُ مُدَبَّرُ الصَّحَّةِ عَلَى مُعْتَقِ الْمَرَضِ وَالْمُبْتَلِ فِيهِ عَلَى الْمُوصَى بِعَقْبِهِ وَالْمَعِينُ عَلَى الْمَطَاقِ وَالزَّكَاةُ عَلَى الْكِفَارَةِ ﴾ . يعنى قد بين رحمه الله فى هذه الجملة مراتب الوصايا ، وتقدمت لنا هذه المسألة مما نقلناه من المختصر عند قول مصنفنا : والحج والزكاة كغيرهما ، فراجع إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصَحُّ مِنْ الصَّحِيحِ وَالْمَرِيضِ وَالسَّفِيهِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ وَالْمُمَيَّزِ وَلِمَجْنُونٍ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ وَإِلَى الْعَبْدِ وَالرَّوْءَةِ لَا الْفَاسِقِ وَبِمَالِهِ إِلَى وَاحِدٍ وَوَلَدِهِ إِلَى آخَرَ فَإِنْ شَرَطَ اجْتِمَاعَهُمَا لَمْ تَجْزُ مُخَالَفَتُهُ وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِيهِ ﴾ . يعنى تصح الوصية من الصحيح والمريض والسفيه والصغير المميز المحجورين والمجنون فى حال إفاقته . قال فى المدونة : تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها . وروى ابن وهب أن أبان بن عثمان أجاز وصية جارية بنت ثمانى سنين أو تسع . قال خليل : ضح إيصاء حر بميز مالك ، وإن سفيهاً أو صغيراً كما تقدم فى أوّل الكتاب . وتصح الوصية إلى العبد والمرأة وإلى رجل واحد وولد الموصى إلى رجل آخر مالم يشترط اجتماعهما ، فإن شرط ذلك وجب على الموصى اجتماعهما ولم تجز مخالفة الموصى فى ذلك ، كما أن إطلاق الموصى يقتضى ذلك على الموصى ولو لم يشترط مالم يمنع . اهـ بمعناه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ : فَلَا نُوصِي تَقْوِيضُ قَيْمَلِكُ أَنْ يُوصِيَ إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ وَقَبُولُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ إِلَّا لِعَجْزٍ أَوْ عُذْرٍ ظَاهِرٍ ﴾ يعني إذا قال المريض : فلان وصي فيحتمل قوله ذلك أن فلاناً وصيه مفوض ، فيملك جميع ماتناولته الوصية المفوضة ، فيملك أن يوصي على غيره عند الحاجة ؛ ولأن وصي الوصي كالوصي في تنفيذ ما أوصى به ، إلا ما يمنعه الموصي أو اختص وصيته بشيء مخصوص فيقتصر على ما يوصي عليه فقط ، كما إذا استثنى عليه بعض الأشياء كما يفهم ذلك في حالة الوصايا . وقبوله الوصية بعد موت الموصي يمنع الوصي الرجوع عن الوصية إلا لعجز عن ذلك أو عذر ظاهر كالمرض والمهرم وغيرها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَبْطُلُ بِالرُّجُوعِ وَمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ أَوْ رَدِّهِ وَتَلَفِ الْمُوصَى بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني تبطل الوصية بالرجوع عنها وبموت الموصي له أو رده الوصية أو تلفها قبل الوصول إليه كالهبة . انظر قوله : وله الرجوع في أوّل الكتاب ، فهناك بيان مبطلات الوصية ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فرع) قال الخطاب نقلاً عن التوضيح : وقبول الموصي له المعين للوصية شرط في وجوبها له ؛ لأنها أحد أنواع العطايا فاشتراط فيها القبول كالهبة وغيرها . قال ؛ وظاهره إذا مات الموصي له قبل قبول الوصية لم يكن لورثته قبولها ، وهو خلاف مذهب المدونة . وقال في الجواهر : إن مات الموصي له بعد الموصي لا ينتقل حق القبول للوارث ، قاله الشيخ أبو بكر الأبهري . وقال القاضي أبو محمد : ينتقل اهـ . وما قاله هو مذهب المدونة قال في الوصايا الأوّل . وإذا مات الموصي له بعد موت الموصي فالوصية لورثة الموصي له علم بها أم لا ، ولهم أن يقبلوها كشفعة له أو خيار في بيع ورثته . اهـ ونحوه في الوصايا الثاني ، خلافا لما قاله الأبهري ، فراجع الخطاب إن شئت .

(ولنختم) كتاب الوصايا بوصية مشهورة وهي وصية صحابي جليل « الزبير بن العوام » التي أوصى بها ابنه عبد الله في قضاء دينه الذي عليه ؛

ليعتبر بها المعتبرون في وفاء الوصايا وقضاء الديون عن الأموات ، ولا يجوز لو ارث أن يرث مال مورثه إلا بعد قضاء دينه ووصيته ؛ قال الله تعالى : من بعد وصية يوصي بها أو دين .

(قال عبد الله بن الزبير) رضى الله عنهما : لما وقف الزبير يوم الجمل دعانى فقممت إلى جنبه فقال يابنى : إنه لا يقتل اليوم إلا ظالم أو مظلوم ، وإني لأراني سأقتل اليوم مظلوماً ، وإن من أكبر همى لدينى ، أفترى ديننا يبقى من مالنا شيئاً ثم قال : يابنى بع مالنا واقض دينى ، وأوصى بالثلث وثلثه لبنيه يعنى لبني عبد الله ، فجعل يوصينى بدينه ويقول : إن عجزت عن شيء منه فاستعن بمولاي ؛ فوالله ما دريت ما أراد حتى قلت : يا أبت من مولاك ؟ قال : الله ، فوالله ما وقعت في كربة من دينه إلا قلت : يا مولى الزبير اقض دينه فيقضيه ، فقتل الزبير ولم يدع ديناراً ولا درهماً إلا أرضين ، منها الغابة وإحدى عشرة داراً بالمدينة وداران بالبصرة ودار بالسكوفة ودار بمصر ، وإنما كان دينه الذى كان عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه فيقول الزبير : لا ، ولكن هو سلف إننى أخشى عليه الضيعة ، وما ولى إمارة قط ولا جباية ولا خراجاً ولا شيئاً إلا أن يكون في غزو مع النبي صلى الله عليه وسلم أو مع أبى بكر وعمر وعثمان ، فحسبت ما كان عليه من الدين فوجدته ألفى ألف ومائتى ألف ، فلقينى حكيم بن حزام فقال : يا ابن أخى كم على أخى من الدين ؟ فسكرته وقلت : مائة ألف فقال : والله ما أرى أموالكم تسع هذا ، فقلت : أرايتك إن كان ألفى ألف ومائتى ألف ؟ قال : ما أراكم تطيقون هذا . فإن عجزتم عن شيء فاستعينوا بى ، وكان الزبير قد اشترى الغابة بسمعين ومائة ألف ، فباعها عبد الله بألفى ألف وسمائة ألف فقال : من كان له على الزبير شيء فليوافنا بالغابة ، فأتاه عبد الله بن جعفر وكان له على الزبير أربعائة ألف فقال : إن شئتم تركتها لكم ، قال عبد الله : لا ، قال : وإن شئتم جعلتموها فيما تؤخرون إن أخرتم ، فقال عبد الله : لا ،

قال : فاقطعوا الى قطعة ، فقال عبد الله : لك من هاهنا إلى هاهنا ، فباع عبد الله منها فتضى دينه وأوفاه ، وبقي معه أربعة أسهم ونصف ، فقدم على معاوية وعنده عمرو بن عثمان والمندر بن الزبير وابن زمعة فقال له معاوية : كم قومت الغابة ؟ قال : كل سهم مائة ألف ، قال : كم بقي منها ؟ قال : أربعة أسهم ونصف ، فقال المنذر : قد أخذت سهماً بمائة ألف ، وقال عمرو بن عثمان : قد أخذت سهماً بمائة ألف . وقال ابن زمعة : قد أخذت سهماً بمائة ألف فقال معاوية : كم بقي ؟ قال سهم ونصف ، قال : قد أخذت بخمسين ومائة ألف ، وباع عبد الله بن جعفر نصيبه من معاوية بستمائة ألف فلما فرغ ابن الزبير من قضاء دينه قال بنو الزبير : اقسم بيننا ميراثنا فقال : والله لا أقسم بينكم حتى أنادى بالموسم أربع سنين : ألا من كان له عند الزبير دين فليأتنا فلتقضه ، فجعل كل سنة ينادى في الموسم ، فلما مضى أربع سنين قسم بينهم ورفع الثالث ، وكان للزبير أربع نسوة فأصاب كل امرأة ألف ألف ومائتا ألف ، فجميع ماله خمسون ألف ألف ومائتا ألف . اهـ رواه البخارى .

(قال الشارح) : وبتمام هذه الوصية يتم الجزء الخامس من شرح ابن عسكر المسمى بأسهل المدارك على إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ، الحمد لله على كل حال ، وبإيئه الجزء السادس أوله « كتاب المواريث » وهو آخر الكتاب وأصغر جزء بالنسبة لما تقدم من الأجزاء ، نسأل الله حسن عونه على إتمامه في أحسن حال ، إنه سميع مجيب ، وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

(وبعد) لما أنهى المصنف الكلام عما تعلق بأحكام الوصايا انتقل يتكلم عما يتعلق بالميراث ومسائله فقال رحمه الله تعالى :

كتاب المواريث

أى بيان ما يتعلق بأحكام الميراث ، والمواريث جمع ميراث ، ويطلق بمعنى الإرث وهو المقصود بالترجمة وهو لغة : البقاء وانتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين ، والانتقال إما حقيقة كانتقال المال ، أو معنى كانتقال العلم ، ومنه العلماء ورثة الأنبياء . وأما معناه شرعاً : فهو حق قابل للتجزى يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك . اهـ من حاشية البقرى على الرحبية باختصار . واعلم أن هذا العلم كفاء نفراً وشرفاً أن الله تعالى هو الواضع له ؛ لما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبي مرسل ولكن تولى قسمتها بنفسه أبين قسمة ولا وضية لوارث اهـ . فله ذر القائل حيث قال :

علم الفرائض علم لا نظير له يكفيك أن قد تولى قسمة الله
وبين الخط تبياناً لوارثه فقال سبحانه ﴿ يوصيكم الله ﴾
وفي الكلالة فتيا الله منزلة فبان تشریف ما أفتى به الله اهـ

أشار بقوله : يوصيكم الله ، إلى ما في سورة النساء من قوله تعالى : « يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ » إلى آخر الآيتين ، أما قوله في الكلالة . فهو إشارة إلى كلالتين : الأولى في قوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً » والثانية في آخر السورة في قوله : « يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ » الخ ، فاحرص على الفرق بين كلالتين ؛ لأن الأولى غير الثانية . وقد رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعليم علم الفرائض حيث قال : تعلموا الفرائض وعلموها الناس ؛ فإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما اهـ . رواه الإمام أحمد

وغيره . والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة باستقراء الفقهاء . قال أستاذنا في بعض مقدماته :
الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة مرتبة : الأول الحق المتعلق بعين التركة ، الثاني : مؤن التجهيز
بالمعروف . الثالث الديون المرسلة في الذمة . الرابع الوصايا بالثلث فما دونه لأجنبي .
الخامس الإرث اه . واعلم أن الإرث له أركان وأسباب وشروط وموانع . فأركانه
ثلاثة : وارث ومورث وشيء موروث . وأسبابه أربعة : القرابة الخصوصية والولاء وجهة
الإسلام في الصرف إلى بيت المال والنكاح ولو مختلفاً فيه ولو لم يحصل دخول .
وشروطه ثلاثة : تقدم موت المورث واستقرار حياة الوارث بعده والعلم بالجهة المقتضية
للإرث اه نفرأوى . وإلى جميع ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ أَسْبَابُهَا نَسَبٌ وَوَلَاءٌ
وَنِكَاحٌ ﴾ يعني أن أسباب الإرث عندنا أربعة : القرابة وهي المعبرة بالنسب وهي البنوة
والأبوة والإدلاء بأحدها . ومن أسباب الإرث : الولاء ، وتقدم الكلام فيها عند قول
المصنف : والإرث به للعصبة ، فيقدم الابن على الأب والأخ وابنه على الجد والجد على
العم ثم الأقوى فالأقوى ، فراجع اه إن شئت في الولاء . وأما النكاح فهو من أسباب
التوارث بين الزوجين ، وتقدم أنه من أسباب الإرث ولو كان النكاح مختلفاً فيه أو
قبل الدخول فإنه يثبت به التوارث ؛ قال في القوانين : أسباب التوارث خمسة : نسب
ونكاح وولاء عتيق ورق عبودية وبيت المال اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَوَانِعُهَا كُفْرٌ وَرِقٌّ وَقَتْلُ عَمَدٍ وَقَاتِلُ أَلْطَأَ عَنِ الدِّيَةِ
وَلَا عِبْرَةَ بِالتَّغْيِيرِ بَعْدَ الْمَوْتِ إِلَّا لِحُقُوقِ النَّسَبِ ﴾ يعني كما قال أبو الحسن شارح الرسالة
في العزبة : يمنع الميراث اختلاف الدينين ، فلا توارث بين مسلم وكافر ولا بين
اليهودي والنصراني ، والرق ، فلا يرث الرقيق ولا يورث وما مات عنه فهو للمالكه .
والقتل ، فلا ميراث لمن قتل مؤثره عمداً . وانتفاء النسب باللعان ، فينقطع التوارث بين
الملاعن والولد فقط . واستبهاهم المتقدم والمتأخر في الموت ، كما إذا مات أقارب تحت هدم

مثلاً أ هـ . قوله إلا لحوق النسب يعنى إذا قتل الأب ابنه المنفى عنه بلعان ثم لاحقه فإنه يعتبر إلقاؤه ؛ لأن استلحاقه يدفع المعرة عن أمه . وفي الكواكب الدرية فى ولدى الملاءنة أنهما شقيقان ؛ إذ لو رجع عن اللعان واستلحقهما لحقا ، (قالت) : فلحوق ولد الملاءنة لأبيه بعد أن قتله معتبر فيه ينظر فى صفة قتله بين أن تكون عمداً فلا يرثه لافى المال ولا فى الدية وبين أن تكون خطأ فيرث المال دون الدية ولا قصاص عليه فتأمل اهـ بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي أَسْتَبْهَامِ الْمَوْتِ يَرِثُ كُلُّ أَحْيَاءٍ وَرَثَتِهِ لَا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَيُمْنَعُ مِنَ الْجَنِينِ وَلَهُ إِلَّا بِأَمَارَةٍ تَدُلُّ عَلَى حَيَاتِهِ ﴾ يعنى أن الاستبهام يمنع الإرث وهو عدم العلم بالتمدد فى الموت ، وإذا مات إخوان تحت هدم معاً أو غرقاً أو حرقاً معاً أو مترتبين وجهل السابق لاموارثة بينهما ، قال الدردير : ولا من جهل تأخر موته فيفرض أن كل واحد لم يخلف صاحبه ، وإنما خلف الأحياء فلا يرث من مات معه ولا يجب وارثاً كما أب الجنين لا يرث ولا يورث إلا إذا استهل صارخاً وتحقق حياته أو دلت فيه أمارة الحياة ظاهرة فحينئذ يثبت له الإرث ويرثه ورثته الأحياء .

ثم انتقل إلى ذكر عدد الوارثين من الرجال والنساء فقال رحمه الله تعالى . ﴿ وَالْوَارِثُونَ عَشْرَةٌ ﴾ أى من الرجال عن طريق الاختصار هم : ﴿ الْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا وَالْأَبْنُ وَأَبْنُهُ وَإِنْ سَقَلَ وَالْأَخُ وَأَبْنُ الْأَخِ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ وَالْعَمِّ وَأَبْنُهُ كَذَلِكَ وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى ﴾ ﴿ وَالْوَارِثَاتُ سِتٌّ ﴾ أى من النساء على طريق الاختصار وهن : ﴿ الْأُمُّ وَأُمُّهَا وَأُمُّ الْأَبِ وَإِنْ عَلَتَا وَالْبِنْتُ وَأَبْنَةُ الْأَبْنِ وَإِنْ نَزَلَتْ وَالْأَخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلَاةُ ﴾ هذا الطريق وهو طريق الاختصار هو الذى مشى عليه أكثر من أئمة المذهب ، ومشى غيرهم على طريق البسط ، فعدتهم خمسة عشر وارثاً ومن النساء عشر وارثات ، وبه أخذ بعض أئمتنا وهو مذهب الجمهور ، وإليه أشار العلامة ابن جزى فى القوانين بقوله : والوارثون عند أبى بكر الصديق وزيد بن ثابت ومالك والشافعى هم الذين أجمع على (١٩ - أسهل المدارك ٣)

توريثهم لاغير ، فن الرجال خمسة عشر : الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب وابن العم الشقيق وابن العم للأب والزوج والمولى . ومن النساء عشر : البنت وبنت الابن وإن سفل والأم والجددة للأم والجددة للأب والأخت الشقيقة والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمولاة اه .

(مهمات عظيمة الفائدة) وهى ثمانية : إحداها : كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الذكور لا يرث منهم إلا اثنان : الأب والابن ؛ ووجهه أن الأب يحجب من كان من جهته كالجد والأعمام والإخوة ، والابن يحجب كل من كان من جهته كابنه وإن نزل . وثانيتهما : كل ذكومات وخلف جميع من يرثه من النساء لا يرثه منهن إلا خمس : الأم والبنت وبنت الابن والزوجة والأخت الشقيقة ، ومن عداهن محجوب بهن على التوزيع . وثالثتهما : كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الرجال والنساء فلا يرثه منهم إلا خمسة : الابن والأب والأم والزوجة والبنت . ورابعتهما : كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور لم يرثها منهم إلا ثلاثة : الابن والأب والزوج . وخامستها : كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من النساء لا يرثها إلا أربع : البنت وبنت الابن والأخت لغير الأم والأم . وسادستها : كل امرأة ماتت وخلفت جميع من يرثها من الذكور والإناث لا يرث منهم سوى خمسة : الأب والأم والابن والبنت والزوج . وسابعتهما : إذا انفرد واحد من الذكور ورث جميع المال إلا الزوج والأخ للأم إلا أن يكون الزوج أو الأخ للأم ابن عم أو يكون مولى . وثامنتها : أن كل من انفرد من النساء لا يحوز جميع المال إلا المعلقة اه . أفاده النفراوى فى الفواكه بحذف .

ثم ذكر الفروض فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْفُرُوضُ سِتَّةٌ : النِّصْفُ لِلْبِنْتِ تَنْفَرِدُ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَالشَّقِيقَةُ وَالَّتِي لِلْأَبِ وَالزَّوْجُ مَعَ عَدَمِ الْحَاجِبِ وَلَهُ الرُّبْعُ مَعَ

وَجُودِهِ وَلِلزَّوْجَةِ فَصَاعِدًا مَعَ عَدَمِهِ وَلَهُنَّ الثَّمَنُ مَعَهُ وَالثَّلَاثَانِ لِلْاِثْنَتَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ ذَوَاتِ النِّصْفِ . وَالثُّلُثُ لِلْأُمِّ غَيْرَ مَحْجُوبَةٍ وَالْاِثْنَتَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ وَلَدِهَا بِالسَّوِيَّةِ وَالسُّدُسُ لِوَأَحَدِهِمْ وَالْأُمُّ مَحْجُوبَةٌ وَلِلْجَدَّةِ وَالْجَدَّتَيْنِ وَلَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّتَيْنِ وَبِنْتُ الْاِبْنِ فَصَاعِدًا فِي دَرَجَةٍ مَعَ الصَّدِيقَةِ وَالسُّفْلَى مَعَ الْعُلْيَا وَلِلْأَخْتِ لِلْأَبِ فَصَاعِدًا مَعَ الشَّقِيقَةِ وَيَسْتَقُطْنَ مَعَ الشَّقِيقَتَيْنِ إِلَّا مَعَ أَخٍ يُعَصِّبُهُنَّ) يعنى أخبر رحمه الله تعالى أن الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة : (النصف والرابع والثلث والثلثان والثلث والسدس) .

أما (النصف) ففرض خمسة : البنت إذا انفردت وبنت الابن عند عدم بنت الصلب والأخت الشقيقة والتي للأب عند عدم الشقيقة والزوج عند عدم الحajib كما يأتى بيان جميع ذلك عن قريب . الزوج يستحق النصف بشرط واحد وهو ألا يكون للزوجة فرع وارث ، فإن كان لها فرع وارث انشغل الزوج عن النصف إلى الرابع . وتستحق بنت الصلب النصف بشرطين : ألا يكون لها معصّب ، فإن كان لها معصّب يكون للمال لها أو لهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وألا تكون لها مماثل أى بنت مثله ، فإن كان لها مماثل فلهما أولهن الثلثان . وتستحق بنت الابن النصف بثلاثة شروط : ألا يكون للبيت ولدٌ صلب ، فإن وجد فإن كان ذكراً أو أنثيين حجب بنت الابن ، وإن كانت أنثى واحدة فلبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، ومثل ولد الصاب ولد ابن أعلى منها درجة ، وألا يكون لها معصّب أى ابن ابن فى درجتها ومثله أنزل منها إذا كانت لولام كانت محجوبة ، وتكون معه للذكر مثل حظ الأنثيين . وألا تكون لها مماثل أى بنت ابن مثله أو واحدة فأكثر فى درجتها ، فإن وجدت كان لها أولهن الثلثان . وتستحق الأخت الشقيقة النصف بخمسة شروط : ألا يكون للبيت ولدٌ صاب ، فإذا وجد ولد صاب فإن كان ذكراً حجبها ، وإن كان أنثى ولو متعددة كانت الأخت عصبة معها ،

ومثله ولد الابن. ولذا قال : وألا يكون ولد ابن ولا معصّب أى أخ شقيق بعصبتها وتكون معه لذكر مثل حظ الأنثيين. وألا مماثل لها فإذا وجدت أخت مثلها فى درجة يكون الثلثان لهما أو لهن إن كثرن . وألا يكون للميت أبٌ فإذا كان له أب حجبتها . وتستحق الأخت للآب النصف بستة شروط : أن يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا معصّب ولا مماثلٌ ولا أب ولا أحد من الأشقاء ، فإذا وجد أحد من هؤلاء فكما تقدّم فى الشقيقة ، وإذا وجد أحد من الأشقاء فإن كان ذكراً أو أنثيين حجبت الأخت للآب وإن كانت شقيقة واحدة فللأخت للآب السدس تكملة الثالين .

وأما ﴿ الربع ﴾ فهو فرض اثنتين : الزوج والزوجة أو الزوجات . يستحق الزوج الربع بشرط واحد هو أن يكون للزوجة فرع وارث ، فإن لم يكن لها فرع وارث فله النصف كما سبق . وتستحق الزوجة أو الزوجات الربع بشرط واحد هو ألا يكون للزوج فرع وارث ، فإن كان له فرع وارث فلها أو لهن الثمن بالسوية بينهما .
وأما ﴿ الثمن ﴾ فهو فرض الزوجة أو الزوجات إذا كان للميت فرع وارث ، فإن لم يكن للميت فرع وارث كان لها أو لهن الربع كما سبق .

وأما ﴿ الثلثان ﴾ ففرض أربعة : بنتى صلب فأكثر وبنتى ابن فأكثر وأختين شقيقتين فأكثر وأختين للآب فأكثر . تستحق بنتا الصلب الثلثين بشرط واحد هو ألا يكون لهما معصّب ابن صلب ، فإن وجد يكون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . وتستحق بنتا الابن الثلثين بشرطين : ألا يكون للميت ولد صلب ولا ولد ابن أقرب منهما ، فإن وجد أحدهما فإن كان ذكراً أو أنثيين حجبتا ، وإن كان أنثى واحدة فلهما السدس تكملة الثلثين . وألا يكون لهما معصّب وهو ابن ابن فى درجتهم ، فإن وجد فيعصّبهما ويكون المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين . وتستحق الشقيقتان الثلثين بأربعة شروط : ألا يكون للميت ولد صلب ولا ولد ابن ، فإن وجد أحدهما فإن كان ذكراً

حجبها وإذا كان أنثى واحدة فأكثر كانت الشقيقتان عصبة معها أو معهن . وألا يكون لهما معصب وهو الشقيق ، فإن وجد لهما أخ شقيق يكونان أو يكن معه للذكر مثل حظ الأنثيين . وألا يكون أب فإن كان أبوها موجوداً حجبها ؛ لأنها أدليا به . وتستحق الأختان للأب الثلثين بخمسة شروط : ألا يكون للميت ولد صلب ولا ولد ابن ولا معصب ولا أب ولا أحد من الأشقاء ، فإن وجد أحد من الأشقاء فإن كان ذكراً أو أنثيين حجب اللواتى للأب ، وإن كانت أنثى واحدة فليهما أولهن السدس ومع ولد الصلب وولد الابن والمعصب والأب فكما تقدم في الشقيقتين .

وأما ﴿ الثلث ﴾ فهو فرض ثلاثة : الأم والإخوة للأُم والجد في بعض أحواله كما سيأتي كلامه خاصة . وتستحق الأم الثلث بشرطين : ألا يكون للميت فرع وارث . وألا يكون اثنان فأكثر من الإخوة والأخوات ، فإن كان فرع وارث أو عدد من الإخوة والأخوات فللأم السدس . وتستحق الإخوة للأم الثلث إذا لم يحجبوا ، ويحجبهم أصل ذكر هو أب أو جد أو فرع وارث ذكر أو أنثى . ويشترط أن يكونا اثنين فأكثر ، فإذا كان منفرداً سواء كان ذكراً أو أنثى فله السدس ، أما إذا تعدد إخوة لأم ذكوراً أو إناثاً أو مجتمعين فإنهم يقسمون الثلث بينهم بالسوية : الذكر كالأنثى .

وأما ﴿ السدس ﴾ فهو فرض سبعة . الأب والجد والأم والجددة وبنت الابن والأخت للأب والأخ للأم منفرداً ذكراً أو أنثى : يستحق الأب السدس إذا كان للميت فرع وارث ذكر ، فإن لم يكن فرع وارث ذكر فهو العصبة ، يأخذ ما بقى بعد أهل الفرض أو جميع المال إن لم يكن أحد من أهل الفرض . ويستحق الجد السدس بشرطين : أن يكون للميت فرع وارث ذكر . وألا يكون له أب ، فإن كان للميت أب حجبته ، وإن لم يكن للميت أب ولا ولد ذكر فهو عصبة ، وله أحوال تذكر في بابها إن شاء الله . وتستحق الأم السدس بشرطين : أن يكون للميت فرع وارث أو عدد من

الإخوة والأخوات ، فإن لم يكونوا فلها الثلث كما تقدم . وتستحق الجدة أو الجدات السدس بشرط ألا تحجب بالأم ، أو جدة أقرب منها في جهةها أو جهة الأم والأب إن أدلت به ، وكل جدة أدلت بذكر بين أنثيين فهي غير وارثة كأم أبي الأم ، لأنها من ذوات الأرحام . وتستحق بنت الابن السدس إذا كان للميت بنت صلب واحدة أى تكملة للثلثين ؛ لأن البنيتين لهما الثلثان وهذه بنت ثانية للميت في الجملة ولبعدها أعطيت الأقل ، وكذا يقال في الأخت للأب مع الشقيقة . وتستحق الأخت للأب السدس إذا كان للميت أخت شقيقة واحدة . ويستحق الأخ للأم ذكراً كان أو أنثى السدس إذا لم يحجب بأصل ذكر أو فرع وارث ، فإن تعدد الأخ للأم كان لهم الثلث يقسمونه ذكوراً وإناثاً بالسوية كما تقدم . اهـ من الخلاصة بتوضيح . ثم ذكر الذين لا يسقطون بحال وهم ستة : الابن والبنت والأم والأب والزوج والزوجة كما سيأتى بيانهم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُسْقِطُ لِأَوْلَادِ الصُّلْبِ وَالأَبْوَانِ وَالزَّوْجَيْنِ ﴾ يعنى كما في عبارة أبى الحسن فى العزىة أنه قال : الحجب قسمان : حجب إسقاط وحجب نقل . أما حجب الإسقاط فلا يلحق من ينسب إلى الميت بنفسه كالبنين والبنات والآباء والأمهات ومن فى معنهم الزوج والزوجة ويلحق من عداهم . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيَسْقِطُ الأَبْعَدُ بالأَقْرَبِ مِنْ جِهَتِهِ وَوَلَدُ الابْنِ بِهِ وَإِنَانَهُمْ بالصُّلْبَيْنِ إلاَّ مَعَ ذَكَرٍ يُعَصَّبُ دَرَجَتُهُ فَمَا فَوْقَهَا وَيَسْقِطُ مَنْ بَعْدَهُ كالأَسْفَلَيْنِ مِنْهُنَّ مَعَ العُلَيَا ﴾ فالعنى أن الأبعد من الميت أو من الورثة يسقط بالأقرب منه كالجد مع وجود الأب والأخ مع وجود الولد والجدة مع وجود الأم وكولد الابن مع وجود الابن وإناهم يسقطن بالصليبيتين إلا إذا كان معهن ذكر فى درجتهم فيعصب لهن ويقسمون ما فضل عن صليبتين للذكر مثل حظ الأنثيين ويسقط من بعده كالأسفلين منهن مع العليا . قال فى الرسالة : ولا بنة الابن السدس تمام الثلثين ، وإن كثرت بنات الابن لم يزدن على ذلك

السدس شيئاً إن لم يكن معهن ذكر وما بقى للصعبة ، وإن كانت البنات اثنتين لم يكن لبنات الابن شيء إلا أن يكون معهن أخ فيكون ما بقى بينهما الذكر مثل حفظ الاثنين ، وكذلك إذا كان ذلك الذكر تحتهم كان ذلك بينه وبينهن كذلك ، وكذلك لو ورثت بنات الابن مع الإبنة السدس وتحتهم بنات ابن معهن أو تحتهم ذكر كان ذلك بينه وبين أخواته أو من فوقه من عماته ولا يدخل في ذلك من دخل في الاثنين من بنات الابن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ بِالْأَبِ وَالْجَدُّ وَالْوَلَدُ لِلْإِبْنِ وَالْجَدَّةُ لِلْأَبِ بِهِ وَبِالْأُمِّ وَبَعْدَى جِهَتِهِ بِقُرْبَى جِهَةِ الْأُمِّ لَا بِعَكْسِهِ ﴾ يعني يسقط الإخوة مطلقاً بالأب والولد وولده ، والذي من جهة الأم أيضاً يسقط بالجد والولد وولده ، كما تسقط الجدة التي من جهة الأب به وبالأُم ، وتسقط البعدي من جهته بالقربي من جهة الأم لابعكسه . قال في الرسالة : وترث الجدة للأم السدس وكذلك التي للأب ، فإن اجتمعتا فالسدس بينهما إلا أن تكون التي للأم أقرب بدرجة فتكون أولى به ؛ لأنها التي فيها النص ، وإن كانت التي للأب أقربهما فالسدس بينهما نصفين ، ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين : أم الأب وأم الأم وأمهاتهما ، ويذكر عن زيد بن ثابت أنه ورث ثلاث جدات : واحدة من قبل الأم واثنين من قبل الأب : أم الأب وأم أبي الأب ، ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَصَبَّةُ بِاسْتِغْرَاقِ الْفُرُوضِ الْمَالِ إِلَّا الْأَشْقَاءَ فِي الْمُشْتَرَكَةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ لِأُمٍّ وَأَشْقَاءَ يَشْتَرِكُونَ فِي الثَّلَاثِ ﴾ يعني ويسقط العاصب باستغراق أصحاب الفروض المال إلا إذا كان العاصب شقيقاً وقد ورث الإخوة لأم الثلث فيشاركهم العاصب في ثلثهم فيقسمونه بالسوية للذكر مثل حظ الأنثيين . قال في الرسالة : فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم إلا أن يكون في أهل

السهم إخوة لأم قد ورثوا الثلث وقد بقي أخ شقيق أو إخوة ذكور أو ذكور وإناث شقائق معهم فيشاركون كلهم الإخوة للأم في ثلثهم فيكون بينهم بالسواء ، وهي الفريضة التي تسمى المشتركة ، ولو كان من بقي إخوة لأب لم يشاركوا الإخوة للأم لخروجهم عن ولادة الأم اه .

وحاصل فقه مسائل الحجب كما في القوانين أنه قال : (والحجب نوعان) : حجب إسقاط ، وحجب نقص فأما حجب الإسقاط : فلا ينال ستة من الوراثين وهم : الابن والبنت والأم والأب والزوج والزوجة كما تقدم ، وأما غير هؤلاء فقد يحجبون عن الميراث ، فأما ابن الابن وبنت الابن فيحجبهما الابن خاصة ، والقريب من ذكور الحفدة يحجب البعيد من ذكورهم وإناهم . والجد يحجبه الأب خاصة . ويحجب الجد القريب البعيد . وأما الأخ الشقيق والأخت الشقيقة فيحجبهما الابن وابن الابن وإن سفل والأب . وأما الأخ للأب والأخت للأب فيحجبهما الشقيق ومن حجبه ولا تحجبهما الشقيقة . وأما ابن الأخ الشقيق فيحجبه الجسد والأخ للأب ومن حجبه . وأما ابن الأخ للأب فيحجبه ابن الأخ الشقيق ومن حجبه . وأما العم الشقيق فيحجبه ابن الأخ للأب ومن حجبه . وأما العم فيحجبه العم الشقيق ومن حجبه . وأما ابن العم الشقيق فيحجبه العم للأب ومن حجبه . وأما ابن العم فيحجبه ابن العم الشقيق ومن حجبه . وأما الأخ للأم والأخت للأم فيحجبهما الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا . وأما الجدة للأم فتحجبها الأم خاصة . وأما الجدة للأب فيحجبها الأب والأم عند زيد والثلاثة ، وقال ابن مسعود وابن حنبل : لا يحجبها الأب ، فإن اجتمعت جدتان في قعد واحد ورثتا معاً السدس بينهما ، وإن كانت إحداهما أقرب من الأخرى حجت القريبة البعيدة إن كانت من جهتها ، وحجت القريبة التي من جهة الأم البعيدة التي من جهة الأب ، ولا تحجب القريبة من جهة الأب البعيدة من جهة الأم بل تشاركها خلافاً لأبي

حنيفة . وأما المولى المعتق فيحجبه العصبه . وأما السيد المالك فيمنع جميع الورثة ولا يحجبه أحد اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَنْتَقِلُ الْأُمُّ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ أَوْ اثْنَيْنِ مِنَ الْأَخَوَةِ وَلَهَا ثُلُثُ الْبَاقِي فِي زَوْجٍ وَأَبْنَيْنِ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبْنَيْنِ ﴾ يعني كلما في القوانين . وأما حجب النقص فهو على ثلاثة أقسام : نقل من فرض إلى فرض دونه . ونقل من تعصيب إلى فرض . ونقل من فرض إلى تعصيب . فأما النقل من فرض إلى فرض فيختص بخمسة أصناف :

(الأول) الأم ينقلها من الثلث إلى السدس الابن وابن الابن والبنات وبنات الابن واثنان فأكثر من الإخوة والأخوات سواء كانوا شقائق أو للآب أو للأم .
(الثاني) الزوج ينقله الابن وابن الابن والبنات وبنات الابن من النصف إلى الربع .

(الثالث) الزوجة والزوجات ينقلهن الابن وابن الابن والبنات وبنات الابن من الربع إلى الثمن .

(الرابع) بنت الابن تنقلها البنت الواحدة عن النصف إلى السدس . وتنقل اثنتين فأكثر من بنات الابن من الثلثين إلى السدس .

(الخامس) الأخت للآب تنقلها الشقيقة من النصف إلى السدس وتنقل اثنتين فأكثر من الثلثين إلى السدس . وأما النقل من تعصيب إلى فرض فيختص بالآب والجد ينقلهما الابن وابن الابن من التعصيب إلى السدس . وأما النقل من فرض إلى تعصيب فهو للبنات وبنات الابن والأخت الشقيقة والآب ينقل كل واحدة منهن فأكثر أخوها عن فرضها ويعصبا وكذلك الأخوات الشقائق والآب يعصبن البنات فتنقلهن البنات الواحدة فأكثر من الفرض إلى التعصيب اه . قوله رحمه الله تعالى : ولها ثلث الباقي إلخ أشار إلى مسألة

مشهورة بالفراوين كما في الرسالة . وقال ابن جزى : وهما أب وأم وزوجة أو أب وأم وزوج ففرضها ثلث ما بقى بعد الزوج أو الزوجة وهو الربع في الأولى والسدس في الثانية وللأب الثلثان مما بقى بعدها اه . اعلم أن للأم حالتين ترث في إحداهما الثلث وفي أخرى السدس بنص القرآن ، وثبت بالاجتهاد حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقي وهي المذكورة هنا وتسمى بالفراوين . قال الذردير : لأن الأم غرت فيهما بقولهم : لها الثلث وهو في الحقيقة سدس كما في الأولى أو ربع كما في الثانية . قال : هي في زوجة ماتت عن زوج وأبوين أصلهما من اثنين مخرج نصيب الزوج فله النصف يبقى واحد على ثلاثة مباينا فتضرب ثلاثة في اثنين بستة فلها واحد بعد فرض الزوج ؛ إذ لو أعطيت ثلث التركة لزم تفضيل الأنثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية : متى اجتمع ذكر وأنثى يدلان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين فخصت القاعدة عموم آية ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه ، وأشار لثانية الفراوين بقوله : أو زوجة مات زوجها عنها وعن أبوين فهي من أربعة : للزوجة الربع وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي إذ لو أعطيناها ثلث المال لزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل للمهود . هذا ما قضى به عمر رضى الله عنه ، ووافقه الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة . اه مع طرف من صاوى عليه .

قال رحمه الله تعالى : وَالزَّوْجُ إِلَى الرَّبْعِ وَالزَّوْجَةُ إِلَى الثُّمْنِ بِالْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ ۖ يَعْنِي أَنَّهُ تَقْدِمُ الْكَلَامُ أَنَّ الْوَلَدَ وَوَالِدَهُ وَالْبَنَتَ وَبَنَتَ الْابْنِ يَنْقَلِبَانِ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةُ يَنْعَمَانِهَا مِنْ كَثَرَةِ الْمِيرَاثِ ، فَرَأَجَعَ الْقِسْمَ الثَّانِي وَالثَّلَاثَ مِنْ أَقْسَامِ حَجَبِ النُّقْلِ مِمَّا تَقْدِمُ أَنْفًا فَتَأْمَلِ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَرِثُ الْأَبُ بِالْفَرَضِ مَعَ الْابْنِ وَابْنَتِهِ وَبِالتَّعْصِيبِ إِذَا انْفَرَدَ وَبِهِمَا مَعَ الْبَنَاتِ وَالْجَدُّ مِثْلُهُ إِلَّا مَعَ الْأَخَوَةِ وَيَسْقُطُونَ بِالْأَبِ ۖ ﴾ يعنى هذه الجملة أشارت إلى بعض أحوال الأب والجدة في الإرث ، وقد تقدم الكلام فيهما عند

قوله : والوارث العصبة يحوز المال الخ . وقال أبو محمد في الرسالة : وميراث الأب من ولده إذا انفرد وورث المال كله ، ويفرض له مع الولد الذكر أو ولد الابن السدس ، فإن لم يكن له ولد ولا ولد ابن فرض للأب السدس . وأعطى من شره من أهل السهام سهامهم ثم كان له ما بقي . وقال في موضع آخر : ولا ميراث للإخوة والأخوات مع الأب ولا مع الولد الذكر أو مع ولد الولد . اهـ فراجع إن شئت

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وفي اجتماع الذكور والإناث في درجة للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ . يعني إذا اجتمع من له حظ في الميراث وكانوا رجالاً ونساء في درجة واحدة فإنهم يرثون المال للذكر مثل حظ الأنثيين . قال في الرسالة : فإن كانوا إخوة وأخوات شقائق أو لأب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين قلوا أو كثروا اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وذو جهتي فرض بأقواهما كأخت هي بنت وفرض وتعصيب بهما كأبني عم أحدهما أخ لأم أو زوج ﴾ يعني أنه يرث ذو وجهي فرض بأقوى الفرضين ، كما أنه يرث بالفرض والتعصيب معاً كابن عم هو زوج . قال خليل : ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجدة مع بنت وإن سفلت كابن عم أخ لأم ، وورث ذو فرضين بالأقوى وإن اتفق في المسلمين كأب أو بنت أخت . وعبارة البدردير في أقرب المسالك : وورث ذو فرضين بالأقوى وهي ما لا تسقط أو ما تحجب الأخرى كأب أو بنت هي أخت كعاصب بجهتين كأخ أو عم هو معتق . وحاصل ما في الخرشي : أن من اجتمع له جهتان يرث بكل منهما وإحداها أقوى من الأخرى ، فإنه يرث بالأقوى منهما ، وهذا يقع من المسلمين على وجه القلط ومن المجوس على وجه العمد والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة :

(الأول) أن تكون إحداها لا تحجب بخلاف الأخرى ، وذلك كأن يتزوج المجوسى ابنته عمداً فولدت منه ابنة ثم أسلم ومات فهذه الابنة تكون أختاً لأُمها لأنها

وهي أيضاً بنت لها ، فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السبيين وهو البنوة ؛ لأنها لا تسقط بحال ، والأخوة قد تسقط : فلها النصف بالبنوة ولا شيء لها بالأخوة ، ومن ورثها بالجهتين قال : لها النصف والباقي بالتعصيب ، وإن ماتت الصغرى أولاً فالكبرى أم وأخت لأب فترث بالأمومة لأنها لا تسقط . والأخت للأب قد تسقط فلها الثلث بالأمومة .

(الثاني) أن تجب إحداها الأخرى فالحاجة أقوى ، كأن يطأ مجوسى أمه فتلد ولداً فهي أمه وجدته فترث بالأمومة اتفاقاً

(الثالث) أن تكون إحداها أقل حججاً من الأخرى كأن أم هي أخت لأب ، كأن يطأ مجوسى بنته فتلد بنتاً ثم يطأ الثانية فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فهي أم أمها وأختها من أبيها فترث بالجدودة دون الأختية ؛ لأن أم الأم تحجبها الأم فقط والأختية يحجبها جماعة . وقيل : ترث بالأختية ، لأن نصيب الأختية أكثر ، وإذا كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف . اهـ

ومثله في القوانين .

﴿ فرع ﴾ : من لم تكن له عصبه ولا مولى فعاصبه بيت مال المسلمين ، يحوز جميع المال في الانفراد ويأخذ ما بقي بعد ذوى السهام عند زيد والإمامين . وقال على وابن مسعود وأبو حنيفة وابن حنبل : يرد الباقي على ذوى السهام ، فإن لم يكونوا فلذوى الأرحام . وحكى الطرطوشى عن المذهب : أنه يعصب بيت المال إذا كان الإمام عدلاً ، وإن لم يكن عدلاً رد على ذوى السهام وذوى الأرحام . وحكى عن ابن القاسم : من مات ولا وارث له تصدق بماله إلا أن يكون الإمام كعمر بن عبد العزيز . اهـ قاله في القوانين . (قلت) : وعدم الرد لذوى السهام هو المشهور في المذهب كما في الدردير على أقرب المسالك عند قوله : ولا يرد ولا يدفع لذوى الأرحام لكنه قال : الذي اعتمده المتأخرون الرد على ذوى السهام ،

فإن لم يكن فعلى ذوى الأرحام ، وعلى الرد فيرد على كل ذى سهم بقدر ماورث إلا الزوج والزوجة فلا رد عليهما إجماعاً . انظر حاشية الصاوى عليه اهـ .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بمسائل الورثة على وجه الإجمال انتقل يتكلم عما يخص الجد مع الإخوة فقال رحمه الله تعالى .

﴿ فَصْل ﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحوال الجد مع الإخوة . اعلم أنه قد علمت مما تقدم أن الجد مع الإخوة فى جهة واحدة ولكن الشارع يخص الجد بمزيد عناية وله فى ذلك أحوال تزيد المزية كما سيأتى بيانها إن شاء الله تعالى . وفى عبارة : ثم شرع فى بيان إرث الجد للأب وهو أحد الثلاثة الذين يرثون بالإجماع والاثنان الآخران ابن الابن وابناها ؛ وقد تكرر أن الجد كالأب عند عدمه : فيرث تارة بالقرض وتارة بالتعصيب وتارة يجمع بينهما ، وأنه يحجب ما يحجبه الأب إلا الإخوة الأشقاء والذين للأب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْجَدُّ يُقَاسِمُ الْإِخْوَةَ . كَأَخٍ ﴾ . يعنى إذا كان الجد مع الأخ الواحد أو الأخوين فالمقاسمة خير له ؛ لأنه يأخذ نصف المال مع الأخ أو الثلث مع الأخوين . وفى الرسالة : فإن لم يكن مع غير الإخوة فهو يقاسم أخاً أو أخوين أو عدلها أربع أخوات ، فإن زادوا فله الثلث فهو يرث الثلث مع الإخوة إلا أن تكون المقاسمة أفضل له . قال خليل : وله مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأبٍ الخير من الثلث أو المقاسمة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَقَصَتْهُ عَنِ الثُّلُثِ فُرِضَ لَهُ ﴾ . يعنى أن الجد إن نقصته حالة من أحواله بالمقاسمة أو غيرها عن الثلث فإنه يفرض له ما هو خير منه . قال فى الرسالة : فإن كان مع أهل السهم إخوة فالجدٌ بخير فى ثلاثة أوجه يأخذ أى ذلك أفضل

له : إمّا مقسمة الإخوة أو السدس من رأس المال أو ثلث ما بقى اهـ . وفى القوانين : وإذا اجتمع مع الجدّ إخوة وذوو سهام كان له الأرجح من ثلاثة أشياء : السدس من رأس المال أو ثلث ما بقى بعد ذوى السهام أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم إلّا فى فريضة يقال لها : الخرقاء وهى أمّ وجدّ وأخت ففقال مالكٌ وزيدٌ : للأمّ الثلث وما بقى يقسمه الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين . وقال أبو بكر وابن عباس : لا شيء للأخت . وقال على : للأمّ الثلث والأخت النصف وللجد ما بقى وهو السدس اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَشْقَاءَ وَلِأَبٍ عَادُوهُ بِالَّذِينَ لِلْأَبِ ثُمَّ يَرْجِعُ الشَّقِيقُ بِمَا أَخَذَهُ وَالشَّقِيقَةُ بِتِمَامِ النِّصْفِ وَالشَّقِيقَتَانِ بِتِمَامِ الثُّلُثَيْنِ ﴾ يعنى إذا كان الجد مع إخوة شقائق وإخوة للأب يعامل الجد باعتبار أن الإخوة للأب كالأشقاء ، فإذا أخذ الجد حقه عومل الإخوة للأب كما لو لم يكن جدّ فيحجبونهم ويرجع الشقائق بما أخذوه للأب . قال فى الرسالة : والإخوة للأب معه فى عدم الشقائق كالشقائق فإن اجتمعوا عادة الشقائق بالذين للأب فمنعوه بهم كثرة الميراث ثم كانوا أحقّ منهم بذلك إلّا أن يكون مع الجدّ أخت شقيقة ولها أخ لأب أو أخت لأب أو أخ وأخت للأب فتأخذ نصفها بما حصل وتسلم ما بقى إليهم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو قَرْبَىٰ بُدِيَ بِهِ ثُمَّ يُنْظَرُ لِلْجَدِّ فِي أَحْظَ الْأُمُورِ مِنَ الْمَقَاسِمَةِ كَجَدٍّ وَأَخٍ وَزَوْجَةٍ ﴾ يعنى إذا اجتمع الجد والأخ وذو سرّ كجد وأخ وزوجة فإنه يبدأ بالزوجة ، فالمسألة من أربعة إن لم يكن للميت فرع وارث فلها ربع واحد من أربعة أسهام ، وإن كان له فرع وارث فالمسألة من ثمانية : فلها ثمن واحد من ثمانية سهام والباقي بين الجد والأخ بالمقاسمة بالسوية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ ثُلُثِ الْبَاقِي كَزَوْجَةٍ وَجَدٍّ وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ ﴾ يعنى من أحوال الجد فى اجتماعه مع الإخوة وذوى سهم كزوجة وجد وثلاثة إخوة فالمسألة تصح

من اثني عشر: للزوجة ربع ثلاثة لعدم الفرع الوارث، وللجد ثلث الباقي بعد فرض الزوجة والباقي بين ثلاثة إخوة لكل واحد منهم اثنان وثلث سهم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ سُدُسِ الْأَصْلِ كَزَوْجِ أُمِّ وَجَدٍ وَأَخَوَيْنِ ﴾ يعني من أحوال الجد اجتماعه مع الأخوين وذوي فرض ، وذلك كزوج وأم وجد وأخوين فالمسألة تصح من اثني عشر : فلزوج له نصفها : ستة لعدم الفرع الوارث وللأم سدس : اثنان لوجود الأخوين وللجد سدسها : اثنان وهو سدس الأصل والباقي اثنان يأخذ كل أخ منهما سهماً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُفَرِّضُ لِلْأُخْتِ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌ وَأُخْتُ أَصْلَها سِتَّةٌ وَتَعُولُ إِلَى تِسْعَةٍ وَأَصْحٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ﴾ . يعني من جملة أحوال الجد مع ذوي فرض المسألة المشهورة بالفراء وتسمى أيضاً بالأكدرية قال في الرسالة وغيرها : ولا يعال للأخت مع الجد إلا في الفراء وهي امرأة تركت زوجها وأمتها وأختها لأبوين أو لأب وجدها : فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس فلما فرغ المال أعيل للأخت بالنصف ثلاثة ثم جمع إليها سهم الجد فيقسم جميع ذلك بينهما على الثلث لها والثلثين له فتبلغ سبعة وعشرين سهماً اهـ . وإلى ذلك أشار بعضهم بقوله :

أَتَيْتُكَ بِالْفَرَاءِ فَاعْلَمْ بِأَنَّهُمْ ————— سِتْيَانِ سَبْعاً بَعْدَ عِشْرِينَ تَجْمَعُهُ

فللزوج تسع وللأم ستة ثمانية للجد والأخت أربعة

وعبارة ابن جزى في القوانين الفقهية في بيان هذه المسألة أنه قال : لا يفرض للأخت مع جد بل ترث معه في البقية إلا في الفريضة الأكدرية وتسمى الفراء وهو زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب : فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ويعال للأخت بالنصف ثم يرد الجد سدسه ويحاط نصيبه مع نصيب الأخت ثم يقسمانه :

للجد ثلثان وللأخت ثلث ، وتصح الفريضة من سبعة وعشرين : للجد ثمانية وللأخت أربعة وللزوج تسعة وللأم ستة . هذا مذهب زيد ومالك : وقال عمر وابن مسعود : للزوج النصف وللأخت النصف وللجد سدس وللأم سدس على جهة العول ، وإن كان مكانها أختان فأكثر سقط العول ؛ لأن الأم لا تأخذ مع الأختين إلا السدس ، ويقاسم الجد الأختين وإن كان مكان الأخت أخ شقيق أو لأب لم يكن له شيء ؛ لأنه عاصب لم يفضل له شيء بعد ذوى السهام ، فإن كان فيها أخ لأب وإخوة للأم فهي الفريضة للمالكية : وذلك أن تترك المتوفاة زوجاً وأماً وجداً وأخاً لأب وإخوة للأم : فذهب مالك أن للزوج النصف وللأم السدس وللجد ما بقى ولا يأخذ الإخوة للأم شيئاً ؛ لأن الجد يحجبهم ولا يأخذ الأخ للأب شيئاً ؛ لأن الجد يقول له : لو كنت دوني لم ترث شيئاً ؛ لأن ذوى السهام يحصلون المال بوراثة الإخوة للأم فلما حُجبت أنا الإخوة للأم كنت أحق به . ومذهب زيد : أن للجد السدس وللأخ ما بقى وهو السدس ، فإن كان فيها مكان الأخ للأب أخ شقيق فهي أخت المالكية ، فذهب مالك : أن الجد يأخذ ما بقى بعد ذوى السهام دون الأخ . ومذهب زيد : أن للجد السدس خاصة ويأخذ الأخ ما بقى كالحكم في التي قبلها اه كلام ابن جزى . وإلى هذه المسألة الأخيرة أشار رحمه الله تعالى ، بقوله : ﴿ وَيَسْقُطُ الْأَخُ فِي الْعَالِيَةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخٌ يَنْتَقِي سُدُسٌ يَأْخُذُهُ الْجَدُّ ﴾ يعني من أحوال الجد مع ذوى فرض هذه المسألة المشهورة التي تسمى بالعالية وتسمى أيضاً بالمالكية ؛ لأن مالكا خالف فيها زيداً فيما يأخذه الجد : فعند مالك : الجد يأخذ ما بقى بعد ذوى السهام ، وعند زيد : الجد يأخذ السدس والأخ يأخذ ما بقى كما تقدم . قال ابن جزى :

(تنبيه) مذهب مالك موافق لمذهب زيد في الفرائض كلها إلا في المالكية وأختها وتوريث الجدة الثالثة اه . انظر تالخيص مسائل الجد في القوانين فقد أجاد

وأحسن فيه جزاء الله تعالى عن المسلمين خير جزاء .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بمسائل الجد وأحواله المتقدمة انتقل يتكلم عما يتعلق بالأصول وهو بالمعنى : العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة صحيحاً .
قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأصول الفرائض وعولها . والعول هو زيادة فى السهام عند ازدحامها يلزمها النقص فى الأنصباء بحسب الحصص . أما أصول المسائل فعدها المتقدمون سبعة وزاد المتأخرون أصليين فى مسائل الجدمع الإخوة ، ولذا قال بعضهم : أصول المسائل تسعة : اثنان . وثلاثة . وأربعة . وستة . وثمانية . واثنا عشر . وأربعة وعشرون . وثمانية عشر . وستة وثلاثون . واقتصر المصنف على مامشى عليه المتقدمون ولذا قال رحمه الله تعالى :
﴿ الْأَصُولُ سَبْعَةٌ ﴾ يعنى أن الأصول التى هى مخرج للسهام سبعة أو تسعة باعتبار ما زادوه : الأول كما قال المصنف ﴿ الاثنان ﴾ وصور ذلك بقوله ﴿ كَنِصْفٍ وَنِصْفٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ أَوْ وَمَا بَقِيَ كَبْنَتٍ وَأُخْتٍ ﴾ يعنى أن أوّل الأصول السبعة أو التسعة : الاثنان لأنها مخرج النصف أو مابقى بعده كما وصف المصنف بقوله : كزوج وأخت أى كأن ماتت امرأة وتركت زوجها وأختها شقيقة أو للأب وكل واحد من الزوج والأخت يأخذ النصف أى واحداً من اثنين ، فالزوج له النصف لعدم الفرع الوارث والأخت تأخذ مابقى وهو النصف الثانى تعصيباً كذلك قوله : أو ومابقى كبنت وأخت ، والمراد بالبنت مطلقاً سواء كانت بنت صلب أو بنت الابن فإنها تأخذ النصف إذا انفردت بعد أخذ البنت نصف المال فتأخذ النصف الثانى وهو مابقى عن فرض بنت تعصيباً أيضاً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَالثَّلَاثَةُ لِثُلَاثٍ وَثُلَاثِينَ﴾ يعني أن أصل الثاني من الأصول السبعة أو التسعة الثلاثة ، لأنها مخرج للثالث والثلاثين وصور ذلك بقوله رحمه الله تعالى : ﴿كَشَقِيقَتَيْنِ وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ أَوْ مَا بَقِيَ كَأُمٍّ وَشَقِيقٍ﴾ يعني إذا هلك هالك وترك شقيقتين له وأختين للأُمِّ فالمسألة تصح من ثلاثة : للأختين الشقيقتين الثلثان أى لهما سهمان من ثلاثة أسهم كما هو واضح وما بقى وهو الثالث للإخوة للأُمِّ . قوله : أَوْ مَا بَقِيَ كَأُمٍّ وَشَقِيقٍ يعني إذا هلك هالك وترك أمه وشقيقه فالمسألة تصح من ثلاثة : فلا ممة الثالث وهو سهم والباقي ثلثان يأخذه الشقيق تعصيباً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَالْأَرْبَعَةُ لِرُبْعٍ وَمَا بَقِيَ﴾ يعني أن أصل الثالث من الأصول السبعة أو التسعة الأربعة ؛ لأنها مخرج لرُبع وما بقى كما مشى للمصنف بقوله : ﴿كَزَوْجَةٍ وَشَقِيقٍ أَوْ نِصْفٍ وَمَا بَقِيَ كَزَوْجٍ وَبِنْتٍ وَعَاصِبٍ﴾ يعني إذا مات شخص وترك زوجة وشقيقاً فالمسألة تصح من أربعة : فللزوجة ربع وهو سهم واحد وللأخ الشقيق ثلاثة وهو ما بقى بعد فرض الزوجة يأخذه بالتعصيب . قوله : أَوْ نِصْفٍ وَمَا بَقِيَ يعني أن الأربعة مخرج لنصف وما بقى كزوج وبنت وعاصب فإن للزوج الربع واحد من أربعة وللبنت النصف اثنان وما بقى للعاصب وهو سهم واحد .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿وَالثَّمَانِيَةُ لِثَمْنٍ وَمَا بَقِيَ﴾ يعني أن أصل الرابع من الأصول السبعة أو التسعة الثمانية ؛ لأنها مخرج لثمن وما بقى كما صور به بقوله : ﴿كَزَوْجَةٍ وَأَبْنٍ أَوْ نِصْفٍ وَمَا بَقِيَ كَزَوْجَةٍ وَبِنْتٍ وَعَمٍّ﴾ يعني إذا مات شخص وترك زوجته وابنه فالمسألة تصح من ثمانية : فللزوجة ثمن المسال واحد والباقي للابن تعصيباً . قوله : أَوْ نِصْفٍ وَمَا بَقِيَ كَزَوْجَةٍ وَبِنْتٍ وَعَمٍّ ، فتصح أيضاً من ثمانية . للزوجة الثمن كذلك وللبنت النصف أربعة وما بقى للعم تعصيباً . فهذه الأصول الأربعة المتقدمة لاتعال ، وإنما العول في غيرها وهى الثلاثة الباقية أى وهى الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون

فإنها تعال كما يأتي الكلام عليها عن قريب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّتَّةُ لِسُدُسٍ وَمَا بَقِيَ ﴾ . يعنى أن أصل الخامس من الأصول السبعة والتسعة الستة : لأنها مخرج لسدس وما بقى . قال الدردير : وهذه الأصول الخمسة هى مخارج الفروض الستة فى كتاب الله تعالى : النصف والرابع والثلث والثلثان والثالث والسدس ، ولم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثالث والثلثين ، وكلها مشتقة من عددها إلا الأول اهـ .

قال المصنف فى وصفه لمخرج السدس : ﴿ كَأَمِّ وَأَبْنٍ أَوْ وَثْلٍ وَمَا بَقِيَ كَأَمِّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمِّ وَشَقِيقٍ أَوْ وَنِصْفٍ وَمَا بَقِيَ كَأَمِّ وَبِنْتٍ وَعَمٍّ أَوْ السُّدُسَيْنِ وَالثَّلَثَيْنِ كَأَبَوَيْنِ وَابْنَتَيْنِ ﴾ . يعنى إذا مات شخص وترك أمه وابنه ، فتصح المسألة من ستة : فلا أمه السدس واحد والباقى الابن تمصيباً . قوله : أَوْ وَثْلٍ وَمَا بَقِيَ يعنى أن الستة مخرج لثالث وما بقى كما إذا مات شخص وترك أمه وأخوين لأم وشقيق : فلا أمه السدس واحد ؛ لوجود عدد من الإخوة فلا أخوين للأم الثالث : اثنان . والباقى ثلاثة للأخ الشقيق تمصيباً . قوله : أَوْ وَنِصْفٍ وَمَا بَقِيَ كما إذا مات شخص وترك أمه وبنته وعمه ، فتصح المسألة من ستة : فلا أمه السدس واحد وللبنت النصف ثلاثة والباقى اثنان للعم تمصيباً . قوله : أَوْ السُّدُسَيْنِ وَالثَّلَثَيْنِ يعنى إذا مات شخص وترك أبوين وابنتين : فلا أبوين لكل واحد منهما السدس والباقى أربعة لكل واحدة من البنتين اثنان : وتقدم أن الستة يعال لها وتعال أربع مرات متوالية : فتعال بمثل سدسها لسبعة وإليه أشار رحمه الله بقوله : ﴿ وَتَعُولُ بِسُدُسِهَا كَأَمِّ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ لِأُمِّ . وَثُلُثُهَا كَأَمِّ وَزَوْجٍ وَشَقِيقَةٍ . وَنِصْفُهَا كَزَوْجٍ وَشَقِيقَتَيْنِ وَإِخْوَةٍ لِأُمِّ . وَثُلَاثُهَا تَزِيدُ أُمَّ ﴾ . يعنى أن الستة تعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة .

قال رحمه الله مشيراً بذلك : كَأَمِّ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ لِأُمِّ ، فتصح المسألة من سبعة

بعولها ، وأصلها ستة فللأمِّ سدس واحد وللشقيقتين ثلثان أربعة وللاخوين للأمِّ ثلث اثنان . قوله : وثلثها يعني تعول الستة بمثل ثلثها وهو اثنان ، وإذا ماتت امرأة وتركت أمها وزوجها وأختها الشقيقة فتصح المسألة من ثمانية بعولها ، وأصلها من ستة : فللأمِّ ثلث : اثنان وللزوج نصف : ثلاثة وللأخت الشقيقة مابقى وهو ثلاثة أسهام . قوله : ونصفها ، يعني أن الستة تعول بمثل نصفها كزوج وشقيقتين وإخوة للأمِّ . فتصح من تسعة بعولها ، وأصلها ستة : فللزوج نصف ثلاثة وللإخوة للأمِّ ثلث اثنان وللشقيقتين مابقى وهو ثلثان . قوله : وثلثها يعني أن الستة تعول بمثل ثلثها العشر لزيادة أمِّ على ماتقدم ، فإذا ماتت امرأة وتركت زوجها وأمها وشقيقتيها وإخوة للأمِّ ، فالمسألة تصح من عشرة بعولها وأصلها ستة : فللزوج نصف ثلاثة وللأمِّ سدس واحد وللشقيقتين ثلثان أربعة وللإخوة للأمِّ ثلث اثنان وهى التى تسمى بأمِّ الفروخ بالغناء المعجمة ، سميت بذلك لكثرة ما فرخت فى العول ، قاله الدردير على أقرب المسالك .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْاِثْنَا عَشَرَ لِرُبْعٍ مَعَ سُدُسٍ ﴾ يعنى أن أصل السادس من الأصول السبعة أو التسعة الاثنا عشر ، لأنها مخرج ربع مع سدس . قال العلامة أحمد بن جزى : وأما الاثنا عشر فتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ كَزَوْجٍ وَجَدَّةٍ وَأَبْنٍ أَوْ مَعَ الثَّلَاثِ كَزَوْجَةٍ وَأُمِّ وَعَمٍّ وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخٍ لِأُمِّ وَإِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ تَزِيدُ جَدَّةً ﴾ يعنى إذا ماتت امرأة وتركت زوجها وجدتها وابنها فالمسألة تصح من اثنا عشر : فللزوج الربع ثلاثة وللجدَّة السدس اثنان ومابقى للابن تعصيبا . قوله : أو مع الثالث كزوجة وأم وعم يعنى إذا مات شخص وترك زوجته وأمه وعمه ، فالمسألة تصح من اثنا عشر : فللزوجة الربع ثلاثة وللأم الثلث أربعة ومابقى للعم تعصيبا . قوله : وتعول إلى ثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأخ لأم يعنى إذا مات شخص وترك

زوجته وشقيقتين وأخاً لأم ، فالمسألة تصح من ثلاثة عشر بعولها ؛ لأنها تعول بمثل نصف سدسها : واحد ، فللزوجة الربع ثلاثة وللشقيقتين الثلثان ثمانية أسنهام وللأخ لأم السدس سهمان . قوله : وإلى خمسة عشر تزيد أخاً لأم ، يعنى إذا مات شخص ترك زوجته وشقيقتين وإخوة لأم ، فالمسألة تصح من خمسة عشر بعولها ؛ لأنها تعول بمثل ربعها ثلاثة : فللزوجة الربع ثلاثة كما سبق فى مسألة قبلها وللشقيقتين الثلثان ثمانية وللإخوة لأم الثلث أربعة . قوله : إلى سبعة عشر تزيد جدة ، يعنى إذا مات شخص وترك زوجته وشقيقتين وإخوة لأم وجدة ، فالمسألة أصلها من اثنا عشر وتعول بمثل ربعها وسدسها خمسة فتصح من سبعة عشر كما تقدم : فلجدة السدس اثنان فتأمل . وفى النفراوى : وأما الاثنا عشر فتعول ثلاث عولات على توالى الأفراد ، فتعول إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين : فللزوج الربع وللأم السدس وللبنتين الثلثان ، ومجموعهما من الاثنى عشر ثلاثة عشر ، وتعول إلى خمسة عشر بمثل ربعها كزوج وأبوين وبنتين : للزوج الربع وللأبوين سدسان وللبنتين الثلثان ومجموعها خمسة عشر . وتعول إلى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم ولديها وأخت لأبوين وأخت لأب ، ومجموعها من الاثنى عشر سبعة عشر اهـ .

ثم ذكر أصل السابع فقال : رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ لِمَنْ مَعَ سُدُسٍ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأَبْنٍ . أَوْ مَعَ ثُلَاثَيْنِ كَزَوْجَةٍ وَابْنَتَيْنِ وَعَاصِبٍ ﴾ يعنى أن أصل السابع من الأصول السبعة أو التسعة الأربعة والعشرون ؛ لأنها تخرج لمن مع سدس . قال النفراوى : وأما الأربعة والعشرون فتعول عولة واحدة إلى سبعة وعشرين ، وتسمى البخيلة والمنبرية ، فتعول بمثل ثمنها ثلاثة كزوجة وأبوين وبنتين ، ولما سئل عنها سيدنا على رضى الله عنه قال فى خطبته : صار ثمنها تسعاً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ﴾ يعنى أنها تعول عولة واحدة بمثل

ثمها كما تقدم ، ومن أمثلتها أنه إذا مات شخص وترك زوجته وأمه وابنه ، فالمسألة من أربعة وعشرين : فللزوجة الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة والباقي للابن تعصيباً . قوله : أو مع ثلثين كزوجة وابنتين وعاصب . يعنى من أمثلة هذا الأصل أن يجتمع صاحب الثمن وصاحب الثلثين وما بقى ، كما إذا مات شخص وترك زوجة وابنتين وعاصباً . فالمسألة تصح من أربعة وعشرين : فللزوجة الثمن ثلاثة وللبننتين الثلثان ستة عشر : لكل واحدة منهما ثمانية والباقى للعاصب .

ومن أمثلة هذا الأصل كما قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ وَبَنَتَيْنِ وَهِيَ الْمُنْبَرِيَّةُ ﴾ يعنى إذا اجتمع زوجة وأبوان وبنتان فهى المسألة التى تسمى بالمنبرية كما تقدم ذكرها ، فتصح من سبعة وعشرين مع عولها : فللزوجة الثمن ثلاثة وللأبوين الثمانية لكل واحد منهما السدس أربعة والباقى ستة عشر سهماً للبنتين . لكل واحدة منهما الثمانية . ثم نذكر الأصول الزائدين كما مر ، أعنى أن أصل الثامن من الأصول التسعة الثمانية عشر . قال بعضهم : وهى أصل كل مسألة فيها سدس وثلث الباقى كأم وجد وأخوين وأخت لغير أم ، وترتّب هذا الأصل : للأم سدس ومخرجه ستة فتأخذ واحداً ويبقى خمسة للجد فيها ثلثها لأنه أحظ له والثلاثة مخرج ثلث الباقى - تبين الخمسة فتضرب ثلاثة فى أصل المسألة ستة يحصل ثمانية عشر هى الأصل الصحيح اهـ . وبيان ذلك أنه إذا مات شخص وترك أمه وجده وأخوين شقيقين وأختاً شقيقة فاضرب ثلاثة فى ستة يحصل ثمانية عشر منها تصح المسألة ، فللأم السدس ثلاثة وللجد ثلث الباقى خمسة أسهام وللشقيقين ثمانية أسهام لكل أربعة وللشقيقة سهمان . وأما أصل التاسع من الأصول الزائدين فهو الستة والثلاثون ؛ قال بعضهم : وهى أصل كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث الباقى كزوجة وأم وجد وثلاثة إخوة وأخت لغير أم ؛ لأن الباقى من مخرج الربع مع السدس بعد إخراجها سبعة وهى تبين مخرج ثلث الباقى فتضرب الثلث ثلاثة

في اثني عشر يحصل ستة وثلاثون اه . وبيان ذلك أنه إذا مات شخص وترك زوجته وأمه وجده وثلاثة إخوة أشقاء وأختا شقيقة فاضرب ثلاثة في اثني عشر يحصل ستة وثلاثون فتصح المسألة منها فللزوجة الربع تسعة أسهام وللأم السدس ستة أسهام وللجد ثلث الباقي سبعة أسهام ، ولكل واحد من إخوته الثلاثة أربعة أسهام وللشقيقة سهمان اه . هذا حاصل ما في الأصلين الزائدين والله أعلم .

واعلم أن حاصل ما في الأصول كما نقله المواق عن ابن شاس ونصه : فالأصل الذي تنشأ عنها مسائل الفرض على قول المتقدمين سبعة أعداد : الاثنان وضعفها وهو الأربعة وضعفها وهو الثمانية . والثلاثة وضعفها وهو الاثنا عشر وضعفها وهو الأربعة والعشرون ولا يخرج لها عند المتقدمين سوى هذه ، ومقصود الفرضيين بتحرير هذه الخارج شيثان : أحدهما قسمة السهام على أعداد صحاح من غير كسر والثاني طلب أقل عدد تصح فيه فيعملون عليه ، فالاثنتان لكل مسألة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت أو على النصف وما بقي كزوج وأخ . والأربعة لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث وما بقي كزوجة وأبوين . والثمانية لكل فرض فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ . وأما الثلاثة فلكل فريضة فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات شقائق أو لأب أو ثلث وما بقي كأم وأخ أو ثلثان وما بقي كبنيتين وعم . والستة لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجدة وابن أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقي كأم وبنيتين وأخ أو نصف وثلث وما بقي كأخت وأم . وابن أخ . والاثنا عشر لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقي كزوجة وأم وأخ أو ربع وسدس وما بقي كزوج وأم وابن أو ربع وثلثان وما بقي كزوج وبنيتين وأخ . والأربعة والعشرون لكل فريضة فيها ثمن وسدس وما بقي كزوجة وأم وابن أو ربع وثلثان وما بقي

كزوج وبنتين وأخ ولا يتصور اجتماع الثمن والثالث . اه ما ذكره ابن شاس ونقله المواق ،
لكن قوله : وررع وثمن سبق قلم فتنبه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجْتَمِعُ ثَمَنٌ وَرُبْعٌ وَلَا ثُلُثٌ ﴾ يعني أنه لا يجتمع ثمن
وررع في مسائل البروض ولا ثمن وثلث ؛ لأن ذلك لا يتصور في فرض ؛ لأن الثمن
فرص زوجة أو زوجات مع وجود الفرع ، كما أن الربع لمن ذكر مع عدم الفرع ولا
يجتمعان . قال العلامة الباجوري في حاشيته على الشنشوري شارح الرحبية : قوله لا
يتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث ولا مع الربع أى لأن الوارث للثمن الزوجة بشرط
وجود الفرع الوارث ، والوارث للثلث الأم أو العبد من الإخوة للأم بشرط عدم الفرع
الوارث ، فشرط إرث الثمن نقيض شرط إرث الثلث والنقيضان لا يجتمعان . قوله : ولا
مع الربع أى ولا يتصور أن يجتمع الثمن مع الربع : لأن الوارث للثمن الزوجة بشرط وجود
الفرع الوارث كما مر ، والوارث للربع إما الزوج بشرط وجود الفرع الوارث أو الزوجة
بشرط عدم الفرع الوارث ، واجتماع الزوجين في مسألة غير ممكن إلا في مسألة الملفوف
وهي نادرة . قال الصاوي في حاشيته على الدردير : لا يمكن اجتماع زوجة وزوج يطلبان
الإرث بالزوجية إلا في مسألة الملفوف المشهور . اه مراد منه والله در القائل :

والثمن في الميراث لا يجمع ثلثا ولا ربعا وغير واقع اه .

ثم أراد الشروع في بيان أخذ المسائل على مقاماتها وأعدادها من رؤوس الورثة على
حسب فرائضهم ودرجاتهم وعلى بيان صحة المسائل وانكسارها والنظر فيها فقال رحمه الله
تعالى : ﴿ فَتَوَخَّذْ الْمَسْأَلَةَ مِنْ عَدَدِ ذُكُورِ الْعَصَبَةِ فِي دَرَجَتِهَا أَوْ عَدَدِ إُنَاثِهِمْ وَضَعْفِ
ذُكُورِهِمْ ﴾ يعني كما في القوانين : إذا كان الورثة كلهم عصبه فأصل فريضتهم عدد
رؤوسهم ، فإن كانوا كلهم ذكورا فعد كل واحد منهم بواحد ، وإذا كانوا ذكورا
وإناثا فعد الذكر باثنين والأنثى بواحد ، وإذا كان فيها صاحب سهم فأصل الفريضة من

مقام مهمه كما قال بعضهم: متى صحت المسألة من أصلها فذلك واضح غنى عن العمل. قال صاحب الرحبية :

وإن تكن من أصلها تصح فترك تطويل الحساب ربح

وأما إذا لم تصح من أصلها بل وقع فيها انكسار على فريق واحد أو على فريقين أو على ثلاث فرق أو على أربع فرق ولا يزيد الانكسار على أربع فرق فاطلب بيان الحكم في ذلك. قال ابن جزى : ولا بد من تقديم مقدمة وهى أن كل عدد بالنسبة إلى عدد آخر لا يخلو من أن يكونا متماثلين أو متداخلين أو متوافقين أو متباينين : فأما المتماثلان فلا خفاء فيهما كثلاثة مع ثلاثة أو عشرة مع عشرة ، وأما المتداخلان فهما اللذان يكون فيهما الأصغر داخلا تحت الأكبر بعده مرتين فأكثر حتى ينفى كدخول الثلاثة تحت الستة وتحت التسعة وتحت الخمسة عشر ، وأما المتوافقان بحزء وبعدهما اسم ذلك الجزء كالأربعة والستة فإنهما اتفقا بالنصف ويعد كل واحد منهما اثنين ، وأما المتباينان فهما ماسوى ذلك فافهم هذا .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اشْتَمَلَتْ عَلَى فَرْضٍ فَمِنْ تَحْرِجِهِ أَوْ عَلَى فَرْضَيْنِ نَظَرْتُ فَإِنْ تَبَايَنَّا كَثُلْتُ وَرُبُعٌ ضَرَبْتُ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ أَوْ تَوَافَقَا كُدُسٌ وَرُبُعٌ ضَرَبْتُ الْوُفْقَ فِي الْكَامِلِ فَأَخْصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ ﴾ يعنى فإن اشتملت المسألة على فرض تحصل من مخرجة أو على فرضين نظرت عليهما : إما أن يتوافقا أو يتباينا ، فإن تابانا كثلث وربع فاضرب أحد المتباينين فى الآخر يحصل اثنا عشر منها تصح المسألة ، أو توافقا كدس وربع فاضرب الوفق فى الكامل يحصل أربعة وعشرون فمنها تصح المسألة . قال ابن جزى فى القوانين : فإن انقسمت سهام الفريضة على رؤوس أهلها فلا إشكال ، وذلك إذا تماثلا أو كان عدد الرؤوس داخلا تحت عدد السهام ، وإن لم ينقسم فيحتاج إلى التصحيح . والانكسار يكون على فريق واحد وعلى فريقين وعلى ثلاثة

وقد يكون على أربعة في مذهب من يورث ثلاث جذات . فأما الانكسار على فريق فيكون في الموافقة والمباينة فإن نباين عدد السهام والرؤوس ضربت عدد الرؤوس في أصل الفريضة وصحت من المجموع ثم ضربت ما بيد كل وارث فيما ضربت فيه أصل الفريضة، وإن توافقا ضربت وفق عدد الرؤوس وهو الراجح في أصل الفريضة وصحت من المجموع ثم ضربت ما بيد كل وارث فيما ضربت فيه أصل الفريضة وهو الوفق . ولو ضربت عدد الرؤوس بحملتها كالتباين لصح ، ولكن المقصود الاختصار إلى أقل عدد صحيح تصح منه : مثال ذلك خمس بنات وأم وعاصب ، فالفريضة من ستة : للبنات أربعة وهو مباين لرؤوسهن ، فاضرب الخمسة وهي عدد الرؤوس في أصل الفريضة بثلاثين فمن ذلك تصح ثم اضرب الأربعة التي بيد البنات في الخمسة التي ضربت فيها أصل الفريضة يكن لهن عشرون : لكل واحدة أربعة وللأم السدس خمسة وللعاصب الباقي وهو خمسة ، فلو كانت البنات ستاً لكانا متوافقين بالنصف ، فتضرب وفق الرؤوس وهو ثلاثة في أصل الفريضة بثمانية عشر فنحسب تصح ثم تضرب ما بيد كل وارث في الثلاثة فيكون للبنات اثنا عشر : لكل واحدة اثنان وللأم ثلاثة وللعاصب ثلاثة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ انْقَسَمَ فِيمَا فَإِنْ انْكَسَرَ عَلَى حِيزٍ فَإِنْ تَبَايَنَتْ سِهَامُهُ كَأَمٍّ وَأَبْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ ضَرَبْتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ تَوَافَقَ كَسَتْ بَنَاتٍ وَأَبْوَيْنِ ضَرَبْتُ الْوُفُقَ ﴾ يعني فإن انقسم في بيان المتقدم فذلك مكثف فإن انكسر على حيز نظرت سهامه في التباين والتوافق ، فإن تباين كأُم وابنتين وابنتين فاضربه في أصل المسألة يحصل لكل وارث فرضه على التفصيل الآتي . وإن توافق كست بنات وأبوين فاضرب الوفق في أصل المسألة يحصل بذلك نصيب كل وارث مضروباً في رفقته كما سيأتي بيان جميع ذلك إن شاء الله تعالى . قال الناظم الشيخ سعيد بن سعد في دليل الخائض في علم الفرائض :

فإن تر القسم صحيحاً حصل
وإن ترى كسراً على صنف وقع
سهامه بالوفق والتباین
ضرب الرؤوس كلها في أصلها
وإن تجد بينهما توافقاً
فليتضمن وفق الرؤوس مطلقاً
في أصلها بالعول إن كان فإ
صحت به في الحاليتين قسماً
كزوجة مع ستة أو خمسة
من إخوة لغير أم الميت ٥١

قال العلامة الدردير في أقرب المسالك : إن انقسمت السهام على الورثة كزوجة وثلاثة إخوة أو تماثلت مع الرؤوس كثلاثة بنين أو تداخلت كزوج وأم وأخوين فظاهر وإلا رد كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه كزوجة وستة إخوة لغير أم وإلا فاضربه في أصل المسألة كبنت وثلاثة إخوة لغير أم وقابل بين الصنفين، فخذ أحد المتماثلين وأكثر المتداخلين وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر إن توافقا وفي كله إن تباينا ثم بين ثالث كذلك ثم اضربه في أصل المسألة بعولها ٥٢ . أى يحصل المطلوب . قوله : كزوجة وثلاثة إخوة ، المسألة من أربعة : للزوجة واحد ولكل أخ واحد . قوله : كزوج الخ فالمسألة من ستة ، للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد ولكل أخ واحد . وأما قوله : وإلا رد الخ فالعنى : وإن لا تنقسم السهام ولا تماثلت ولا تداخلت بأن انكسرت السهام على الورثة فإنك تنظر بين سهم المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والتباين فقط فإن توافقت فرد كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه كما إذا مات شخص وترك زوجة وستة إخوة لغير أم بل أشقاء أو لأب فالمسألة أصلها أربعة : للزوجة الربع واحد يبقى ثلاثة منكسرة على الستة إخوة واسكن توافق بالثلث فاضرب وفق الرؤوس وهو اثنان في أصل الفريضة أربعة بثمانية منها تصح :

فللزوجة اثنان ولكل أخ واحد . هذا حكمه إذا توافق أو تماثل أو تداخل ، وأما إذا لم توافق السهام الرؤوس بأن باينتها فلا ترد النصف المفكسر عليه سهامه بل اضربه بتمامه في أصل المسألة ، كما إذا مات شخص وترك بنتاً وثلاث أخوات شقائق أو لأب فالمسألة من اثنين : للبنت النصف وللأخوات الباقي ؛ لأنهن عصابات مع البنت ، وهو مبين لهن ، فتضرب ثلاثة في اثنين بسة ، فمن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو ثلاثة : فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوات الثلاث واحد في ثلاثة بثلاثة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ عَلَى حِزْبَيْنِ فَإِنْ تَبَايَنَّا وَتَبَايَنْتَ رُؤُوسُهُمْ كَثَلَاثَ زَوْجَاتٍ وَشَقِيقَتَيْنِ ضَرَبْتَ مَا حَصَلَ مِنْ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ فِي الْمَسْأَلَةِ وَفِي تَوَافُقِهِمَا كَتَسْمِعِ بَنَاتٍ وَسِتَّةِ أَشْقَاءَ تَضْرِبُ حَاصِلَ الْوَفْقِ فِي الْكَامِلِ حَاصِلٌ ﴾ يعني كما في القوانين ونصه : أما الانكسار على فريقين فتتظر بين سهام كل فريق ورؤوسه كما تقدم ، فما تبين مع السهام أثبت عدده وما توافق أثبت وفقه ثم تنظر بين العديدين المثبتين من الرؤوس أو وفقها ، فإن تماثلا اكتفيت بأحدهما وضربته في أصل الفريضة ، وإن تداخلتا اكتفيت بالأكبر وضربته في أصل الفريضة ، وإن توافقا ضربت وفق أحدهما في كل الآخر ثم ضربت المجموع في أصل الفريضة ، وإن تبايينا ضربت أحدهما في الآخر ثم ضربت المجموع في أصل الفريضة ثم ضربت ما يفد كل وارث فيما ضربت فيه أصل الفريضة ، مثال ذلك : أختان شقيقتان وزوجتان وعاصبان ، فأصلها من اثني عشر وانكسرت سهام الزوجتين والعاصبين وكل واحد منهما مبين لرؤوسه والرؤوس متماثلة ، فاضرب أحدهما وهو اثنان في أصل الفريضة بأربعة وعشرين ، فلو كان الزوجان أربعا لدخل فيها رؤوس العاصبين فتكتفي بالأربعة وتضربها في أصل الفريضة بمائتين وأربعين ، فلو ترك أمّاً وست أخوات شقائق وأربع أخوات للأم فالمسألة بـوهـا من سبعة

وانكسرت سهام الشقائق على رؤوسهن وهى موافقة لهما فأثبت وفق الرؤوس وهو ثلاثة
وقد انكسرت أيضاً سهام الأخوات للأُم وهى موافقة لرؤوسها ووفقها اثنان وتباين
الوقفان فاضرب أحدهما فى الآخر بستة ثم اضرب الستة فى السبعة باثنين وأربعين فنهى
تصح ثم اضرب ما بيد كل وارث فى الستة اه . وعبرة الدردير فى هذه المسألة أنه قال :
وإن انكسرت السهام على صنفين فإنك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة
كما تقدم ثم تنظر بين الرؤوس بعضها مع بعض بأربعة أنظار فقد يتماثلان فتكتفى بأحدهما
وتضربه فى أصل المسألة كأم وأربعة إخوة لأُم وستة إخوة لأب : أصلها من ستة : للأُم
سهم منقسم عليها واللاخوة للأُم الثلث اثنان لا ينقسمان على الأربعة ولكن يوافقان
بالنصف ، فرد الأربعة إلى نصفها وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم ولكن توافق بالثالث ،
فردهم إلى اثنين ، فكان المسألة انكسرت على صنف واحد ، فتضرب اثنين فى ستة أصل
المسألة يخرج اثنا عشر ، فمن له شئ من أصل المسألة أخذه مضروباً ، فى اثنين للأُم سهم
فى اثنين اثنين الخ ، وإلى ذلك أشار الدردير بقوله : وقابل بين الصنفين فخذ أحد المتماثلين
وقد يتداخل راجع الصنفين فتكتفى بأكثرهما كأم وثمانية إخوة لأُم وستة إخوة لأب ،
فالمسألة من ستة : للأُم سهم وللإخوة للأُم سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافق
عدداهم بالنصف فتردهم إلى الأربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثالث فتردهم
إلى اثنين واثنان داخلان فى الأربعة فتكتفى بها وتضرب الأربعة فى الستة بأربعة وعشرين
فمن له شئ من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو أربعة : فللأم
سهم فى أربعة بأربعة الخ ، وإلى ذلك أشار الدردير بقوله : وأكثر ابتدأخين ثم قال :
وإن كان بين الصنفين موافقة فتضرب أحدهما فى وفق الآخر كأم وثمانية إخوة لأُم
وثمانية عشر أخاً ، فالمسألة من ستة : للأُم سهم وللإخوة لأُم اثنان لا ينقسمان عليهم ،
وتوافق بالنصف فترد الثمانية لأربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم ، وتوافق بالثالث

فترد لسته وهى توافق الأربعة وفق الإخوة للأم بالنصف فتضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر ثم فى ستة أصل المسألة يحصل اثنان وسبعون ، فمن له شيء فى المسألة أخذه مضروباً فى اثنى عشر ، وإلى ذلك أشار بقوله : وحاصل ضرب أحدهما فى وفق الآخر إن توافقا . قال : وقد يتباينان فيضرب كل فى كل الآخر ثم فى أصل المسألة كام وأربعة إخوة لأم وست أخوات ، أصلها ستة وتعمل لسبعة : للأم سهم وللإخوة اللأم اثنان وراجع لأولاد الأم اثنان مباين لوفى الأخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة فى اثنين يحصل ستة ثم فى أصل المسألة بعولها يحصل اثنان وأربعون ، فمن له شيء من سبعة أخذه مضروباً فى ستة ، وإلى ذلك أشار بقوله : وفى كله إن تباينا اه . كلام الدردير .

ثم ذكر الانكسار مع تداخل فى المسألة أو تماثل فيها قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَتَدَاخُلَهَا كَزَوْجَتَيْنِ وَبِنْتٍ وَأَرْبَعَةِ أَشْقَاءَ تَضْرِبُ الْأَكْثَرُ وَتَمَّا لِيَهُمَا كَزَوْجَتَيْنِ وَشَقِيقَتَيْنِ اضْرِبْ أَحَدَهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ تَكُنْ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَإِنْ وَافَقَا جَعَلْتَ الْوُفَقَيْنِ أَصْلَيْنِ وَعَمِلْتَ كَمَا تَقَدَّمَ ﴾ . يعنى كما فى خلاصة الكلام : وإن انكسرت على صنفين فتنظر بنظرين : تنظر بين كل صنف وسهامه بالتوافق والتباين فقط ، فتحفظ وفق رؤوس الصنف والواقعة والكل فى المباينة ثم تنظر بين الخفوظين بالنسب الأربع ، فإن تماثلا فأحدهما جزء السهم ، وإن تداخلا فأكبرهما جزء السهم ، وإن توافقا تضرب وفق أحدهما فى الآخر - وحاصل الضرب جزء السهم ، وإن تباينا تضرب أحدهما فى الآخر والحاصل جزء السهم تضربه فى أصل المسألة إن لم تعلم ، وفى مبلغها بالمول إن عالت يحصل التصحيح . مثال ذلك : لو خلف زوجتين وثلاثة إخوة لأم وعمّا ؛ أصل المسألة من اثنى عشر ؛ لأن فيها ربعا وثلاثا وبين مخرجيهما تباين ، تضرب أحدهما فى الآخر يحصل أصل المسألة اثنا عشر فتجد أن حصة الزوجتين ثلاثة منكسر عليهما ، وحصة الإخوة أربعة منكسر عليهم فالانكسار إذا كان على الصنفين نظرنا أولاً بين

كل صنف وسهامه وجدنا أن بينهما تبايناً لحفظنا رؤوس الزوجتين اثنتين ورؤوس الإخوة ثلاثة ، فنظرنا نانياً بينهما فوجدنا تبايناً أيضاً فضر بنا ثلاثة في اثنين تحصل ستة وهي جزء السهم ضربناه في أصل المسألة اثني عشر فحصل اثنان وسبعون وهو التصحيح اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَبَيْنَهُمَا كَأُمٌّ وَأَرْبَعٌ أَخَوَاتٍ لِّأُمٍّ وَسِتُّ شَقَائِقَ ، وَتَوَافُقُهُمَا كَأُمٌّ وَثَمَانِيَّةٌ إِخْوَةٌ لِّأُمٍّ وَثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ لِأَبٍ . وَتَمَثَّلُهُمَا كَأُمٌّ وَسِتَّةٌ إِخْوَةٌ لِأَبٍ وَأَرْبَعَةٌ لِّأُمٍّ . وَتَدَاخُلُهُمَا كَأُمٌّ وَثَمَانِيَّةٌ إِخْوَةٌ لِّأُمٍّ وَسِتَّةٌ لِأَبٍ فَإِنْ وَافَقَ أَحَدُهُمَا رَدَدْتَهُ إِلَى وَفْقِهِ وَعَمِلْتَ كَمَا تَقَدَّمَ . فَبَيْنَهُمَا كَأَرْبَعٌ بَنَاتٍ وَابْنٌ ابْنٌ وَبِنْتُ ابْنٍ . وَتَوَافُقُهُمَا كَشَمَانِي بَنَاتٍ وَسِتَّةٌ بَنِي ابْنٍ . وَتَدَاخُلُهُمَا كَأَرْبَعٍ زَوَاجَاتٍ وَسِتَّةٌ أَشْقَاءَ . وَتَمَثَّلُهُمَا كَأُمٌّ وَسِتُّ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةٌ بَنِي ابْنٍ أَوْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ﴾ يعني كما قال خليل : ورد كل صنف انكسرت عليه سهامه إلى قوله : وإلا ففي كُله إن تباينا . قال شارحه المواق ابن شمس : إن وقع الانكسار على صنفين فتعتبر عدد رؤوس كل صنف مع سهامه من حيث المبينة والموافقة خاصة فما وافق سهامه أقمنا وفقه مقامه وما باينها تركنا الرؤوس على حالها ثم ننظر بين العددين الحاصلين أعنى الوافقين أو السكاملين أو الرؤوس والوقف ، وتعتبر نسبة بعضها إلى بعض في أربعة : في التماثل والتداخل والتباين والتوافق ، فإن تماثلنا اقتصرنا على أحدهما وضربناه في أصل المسألة ، وإن تداخلنا اقتصرنا على الأكثر وضربناه في أصل المسألة ، وإن نوافقنا ضربنا وفق أحدهما في كامل الآخر ثم ما اجتمع فأصل المسألة ، وإن تباينا ضربنا جملة أحدهما في جملة الآخر ثم ما اجتمع فأصل المسألة فاما انتهى إليه الضرب في جميع ذلك فمعه تصح المسألة على الصنفين جميعاً ، وقد تبين بمنزلة هذا أن كل واحد من الأقسام الثلاثة تعرض عليه الأحوال الأربعة فتتضاعف بهما اثنتا عشرة صورة ، ويظهر تفصيل ما أجمل بالتمثيل . المثال الأول : أم وأربع أخوات لأم وستة إخوة لأب تصح من اثني عشر . الثاني : جدة وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب

تصح من أربعة وعشرين . الثالث : أمّ وثمانية إخوة لأمّ وثمانية عشر ابن عمّ تصح من اثنين وسبعين . الرابع : أمّ وست أخوات أشقاء وأربع أخوات لأمّ تصح من اثنين وأربعين . الخامس : جدتان وزوجتان وأخوان لأب تصح من أربعة وعشرين . السادس : زوجتان وبنت وأربعة إخوة لأب تصح من اثنين وثلاثين . السابع : تسع بنات وستة إخوة لأب تصح من أربعة وخمسين . الثامن : ثلاث زوجات وشقيقتان وعاصبان تصح من أربعة وعشرين . التاسع : أمّ وست بنات وثلاثة بنى ابن تصح من ثمانية عشر . العاشر . أربع زوجات وستة إخوة لأب تصح من ستة عشر . الحادى عشر : ثمانى بنات وستة بنى ابن تصح من ستة وثلاثين . الثانى عشر : أربع بنات وابن ابن وبنت ابن تصح من ثمانية عشر اه . ثم ذكر الانكسار على ثلاث فرق أى على ثلاثة أصناف قال الخرشي : وإن وقع الانكسار فى المسألة على ثلاثة أصناف وهو غاية ماينكسر فيه الفرائض عند مالك ؛ لأنه لا يورث أكثر من جدتين فإنه يعمل فى صنفين منها على مامرّ ، ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمائلة والمداخلة ثم ماحصل انظر فيه كذلك بالوجوه الأربعة : المائلة والموافقة والمداخلة والمباينة ، فإن تماثلت كلها رجعت لصنف واحد ، وكذلك إن دخل ابنان منها فى واحد ، وإن تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما فى الآخر رجعت لصنفين وضرب فى العول أيضاً إن كان كما ضرب فيها بلا عول اه . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله :

﴿ وَلَا يَتَصَوَّرُ الْكَسْرُ عَلَى أَصْلَانَا عَلَى أَكْثَرِ كَرَوَجَتَيْنِ وَخَمْسِ بَنَاتٍ وَثَلَاثِ شَقَائِقَ فَكُلُّ يُبَايِنُ مِهَامَهُ وَصَاحِبَهُ فَالْحَاصِلُ مِنَ الضَّرْبِ ثَلَاثُونَ فِي الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ سَبْعَ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ يَأْخُذُهُ مَضْرُوبًا فَيَمَا ضَرَبَتْهُ فِي الْمَسْأَلَةِ هَذَا كَمَا ذَكَرَهُ الْمَوَاقِ نَقْلًا عَنْ ابْنِ شَاسٍ أَنَّهُ قَالَ : فَإِنْ وَقَعَ الْإِنْكَسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ فَاخْتَلَفَ الْحِسَابُ عَلَى طَرِيقَتَيْنِ ، وَذَكَرَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ طَرِيقَةً وَجِيزَةً مَغْنِيَةً عَنْ

التطويل فقال : يحمل النظر بين صنفين من الثلاثة كأنه لم يقع الانكسار إلا عليهما خاصة فتعمل فيهما على ما تقدم عمله في الانكسار على صنفين حتى إذا انتهت في الإقامة إلى عدد المنكسرين أعنى الذى يضرب في أصل المسألة نظرنا بينه وبين العدد الثالث الباقي ثم عملنا فيه ماعملناه في العددين الأولين فما انتهى إليه العمل وحصل من مبلغ الضرب جعلناه عدد المنكسرين هاهنا ضربناه في أصل المسألة فما انتهى إليه الضرب منه تصح اهـ . وعبارة ابن جزى في القوانين أنه قال : وأما الانكسار على ثلاث فرق فأحسن عمل فيها عمل الكوفيين . وهو أن تنظر في الفريقين خاصة حسبما تقدم فما تلخص منها نظرنه مع الثالث كما تنظر بين الفريقين ، قال : فإن كان فريق رابع نظرت ما تلخص من الثلاثة معه ثم تضرب ما تلخص آخرأ في أصل الفريضة ثم تضرب فيه ما بيد كل وارث فتكوز أبدأ إنما تنظر بين فريقين تختصر التمثيل اعتماداً على البيان المتقدم وخوف التطويل اهـ بحروفه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَعْرِفَةُ نِسْبَةِ الْعَدَدِينَ أَنْ يَفْنَى أَحَدُهَا بِالْآخِرِ فَإِنْ أَفْنَاهُ فَمَتَدَاخِلٌ وَإِنْ فَضَلَ وَاحِدٌ فَمُتَبَايِنٌ وَإِلَّا عَكَسْتَ فَتَكُونُ الْمُوَافَقَةُ بِمَخْرَجِ الْمُفْنَى كَانَ أَصَمَّ كَجُزءٍ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ أَوْ ثَلَاثَةً وَعِشْرِينَ أَوْ مَفْتُوحًا كَأَحَدِ الْكُسُورِ الثَّعْثَةِ وَالْمُمَاثَلَةِ ظَاهِرَةٌ ﴾ . يعنى هذا بيان معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ، قال العلامة الدردير في أقرب المسالك : إذا فرض عددان فإما أن يكون بينهما التساوى كخمسة وخمسة وهما المتماثلان أو التفاضل فإن كان القليل جزءاً واحداً من الكثير كالاثنتين والأربعة وكالثلاثة والخمسة عشر فمتداخلان ، وإن لم يكن جزءاً واحداً منه فإن كان بينهما موافقة في جزء أو أكثر فتوافقان كأربعة وستة ؛ فإن لكل منهما نصفاً صحيحاً وكثمانية واثنا عشر ؛ فإن لكل منهما نصفاً صحيحاً وربعاً . وإن لم يكن بينهما موافقة فتبائنان ، والواحد يباين كل عدد والأعداد الأوائل كلها

متباينة . والعدد الأول ما لا يفنيه إلا الواحد كالاثنين والثلاثة والخمسة والسبعة والأحد عشر والثلاثة عشر ونحوها . والأربعة الأول تسمى أوائل منقطعه وما عداها أوائل أصم فلو ألبست النسبة بين العددين فأسقط الأصغر من الأكبر مرة بعد أخرى فإن بقي الأكبر فتداخلان ، وإن بقي من الأكبر واحد فمتباينان : كثلاثة وسبعة أو عشرة ، وإن بقي أكثر من واحد فأسقطه من الأصغر مرة فأكثر ، فإن بقي به الأصغر فتوافقان كعشرة وخمسة عشر وكعشرين وأربعة وثمانين وإلا فإن بقي منه واحد فمتباينان كخمسة وتسعة وكثلاثين وسبعة وإن بقي أكثر فاطرحه من بقية الأكبر ، فإن فئت به فتوافقان كعشرين وخمسة وسبعين أو بقي منهما واحد فمتباينان أو أكثر فاطرحه من بقية الأصغر وهكذا تسلط بقية كل عدد على العدد الذي طرحته به فإن بقي واحد فمتباينان أو لا يبقى شيء فتوافقان بما للعدد الأخير المسمى لكل منهما من الأجزاء .

واعلم أن كل متباينين متوافقان بما لأحدهما من الأجزاء وكذا كل متداخلين متوافقان بما لأصغرهما ولكن لا يطابق عليهما متوافقان اصطلاحاً ؛ لأن المتوافقين هما مشتركان ليسا متماثلين ولا متداخلين ، والمعتبر من أجزاء الموافقة إذا تعددت أقلها طلباً للاختصار اه كلام الدردير :

ثم ذكر رحمه الله تعالى بقية من يستحق الميراث ممن يظن عديم إرثهم فقال : ﴿ وَالْمَنْقِيُّ بِاللَّعَانِ يَتَوَارَثُ وَإِخْوَتُهُ كَأَخْوَتِهِ لَأُمٍّ كَأَوْلَادِ الزَّانِيَةِ وَتَوَأْمُهُ كَأَخْوَتِهِ لَأَبَوَيْنِ بِخِلَافِهِمَا وَلَا تَوَارَثُ بِالشَّكِّ كَالْمَسْبُوبِينَ الَّذِينَ لَا تُعْرَفُ أَسَابُهُمْ ﴾ يعني أن ولد المنقى باللعان يتوارث بينه وبين أمه وإخوته لأم ، ولا توارث بينه وبين أبيه الذي نفاه عن نفسه باللعان مالم يرجع عن نفيه ؛ لما في الموطأ عن مالك : أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاءنة وولد الزنا : إذا مات ورثته أمه حقها في كتاب الله تعالى ، وإخوته لأمه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه إن كانت مولاة ، وإن كانت

عربية ورثت حقها وورث إخوته لأُمّ حقوقهم وكان مابقي للمسلمين ؛ قال مالك : وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك ، وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا اه قال ابن جزى في القوانين : الرابع من موانع الميراث اللعان ، فلا يرث المنفى به النافي ولا يرثه هو ، وإذا مات ولد الملائنة ورثته أُمّه وإخوته للأُم وما بقي لبيت المال وتوأما الملائنة شقيقان وتوأما البغى للأُم ، وفي توأمي المغتصبة قولان . قال : المانع الخامس الزنا ، فلا يرث ولد الزنا والده ولا يرثه هو ؛ لأنه غير لاحق به ، وإن أقرّ به الوالد حُدّ . ولم يلحق به اه . قال الناظم رحمه الله تعالى :

وقل أشقّا توأما اللعان وفي الزنا للأُمّ يُنسَبان

قال شارحه : أى ثبت للتوأمين المنفى حملهما بلعان الزوج لزوجته حكم الأخوين الشقيقين ، والتوأمين هما الولدان اللذان جمعهما حمل واحد وبينهما في النزول أقل من ستة أشهر وهي التي أقل مدة للحمل فيتوارثان توارث الشقيقين اه . قاله في مصباح السالك شرح أسهل المسالك ، وإلى جميع ما تقدم أشار خليل بقوله : ولا يرث ملاعن وملائنة وتوأماها شقيقان . قال الخرشي : والمعنى أن توأمي الملائنة يتوارثان على أنهما شقيقان وكذلك توأما المسيبة والمستأمنة يتوارثان على أنهما أشقاء على المشهور ، وأما توأما الزانية والمغتصبة فالمشهور أنهما يتوارثان على أنهما إخوة لأُم ، وهو مذهب ابن القاسم ؛ لأن الحكم للأُنثى قياساً على المكاتبة والمُدبره ونحوها اه . قوله : ولا توارث بالشك سواء كان الشك في الأسباب كعدم صحة النسب بين الوارث والموروث أو عدم صحة العقد مثلاً أو في الجهل بالسابق في الموت كما تقدم ، وعلى كل حال فإن الشك من موانع الميراث وإن كُفِرَ . قال خليل : ومال المفقود للحكم بموته إلى أن قال : ووقف المشكوك فيه فإن مضت مدة التعمير فكالجهول اه . كما تقدم في أحكام المفقود .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بالفرائض ومسائله انتقل يتكلم عن المناسخة ومسائلها وما يتعلق بها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فِصْل ﴾

أى فى بىان ما ىتعلق بالمناسخة ، والمناسخة : من النسخ وهو لغة : الإزالة ، وفى اصطلاح الفرضیین : أن یموت إنسان ولم تقسم تركته حتى یموت من ورثته وارث . قال العلامة الباجورى فى حاشيته على الشنشورى : وهذا الباب من مستصعبات هذا الفن ولا یتقنه إلا ماهر فى الفرائض والحساب كما فى التلویة اه .

واعلم أن المناسخة قسمان : قسم لا یفتقر لعمل وقسم ىحتاج للعمل : أما الذى لا یفتقر للعمل ككون ورثة الثانى هم ورثة الأول ، وإلیه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ إِذَا مَاتَ ثَانٍ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَإِنْ كَانَتْ وَرَثَتُهُ يَرِثُونَهُ كَالأَوَّلِ فَلَا عَمَلَ كَالِإِخْوَةِ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ ﴾ یعنى كما إذا كان ثلاثة نفر فى درجة كالشقیقین مات أحدهم وترك اثنین ثم مات الثانى قبل قسمة التركة وبقي واحد فإنه یرث للمال كأن المیت الأول لم یترك إلا نفراً واحداً من إخوته . وقال بعضهم فى الأمثلة : إذا مات میت عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فإن لم یرث المیت الثانى غیر الباقین وكان إرثهم منه كإرثهم من الأول جعل المیت الثانى كأن لم ىكن . مثاله : كأن یترك أربعة بنین وثلاث بنات مات أحد الأبناء قبل القسمة فبقى ثلاثة بنین وثلاث بنات فمکان المیت خلف من بقى فقط ، فأصل المسأله عدد رؤوسهم تصح من تسعة : للذكر . مثل حظ الأنثیین . وفى أقرب المسالك : إن مات وارث قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنین وزوج لیس أباهم فكالعدم اه .

ثم ذكر القسم الثانى من قسمی المناسخة أى القسم الذى یفتقر للعمل فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الْأَوَّلَ أَوْ يَرِثُونَهُ بِغَيْرِ الْمَعْنَى الْأَوَّلِ أَفْرَدَتْ سِهَامَ الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنْ انْقَسَمَتْ عَلَيْهِمْ فَقَدْ صَحَّتْ مِنَ الْأُولَى وَإِلَّا نَظَرْتُ فَإِنْ وَاظَمَتْ تَرِكَتَهُ مَسْأَلَتُهُ ضَرَبَتْ وَفَقَّ الثَّانِيَةِ فِي الْأُولَى وَإِلَّا ضَرَبَتْ الثَّانِيَةِ فِي الْأُولَى فَعَنْ

أَوْ شَيْءٍ مِنَ الْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي الثَّانِيَةِ أَوْ وَقَفَهَا وَمِنَ الثَّانِيَةِ فِي تَرَكَةِ الثَّانِي
 أَوْ وَقَفَهَا . وَعَلَى هَذَا إِذَا تَعَدَّدَتِ الْمَوْتَى ۖ يَعْنِي كَمَا فِي عِبَارَةِ ابْنِ جَزَى فِي الْقَوَانِينِ :
 أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَرِثَةُ أَوْ حَظُّوْهُمْ فَالْعَمَلُ فِي ذَلِكَ أَنْ تَصَحَّحَ فَرِيضَةُ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ ثُمَّ
 فَرِيضَةُ الثَّانِي وَيُقَسَّمُ حَظُّ الثَّانِي مِنَ الْفَرِيضَةِ الْأُولَى عَلَى فَرِيضَتِهِ فَإِنْ انْقَسَمَ صَحَّتِ
 الْفَرِيضَتَانِ مِنْ عَدَدِ الْأُولَى ، وَذَلِكَ فِي التَّمَاتِلِ وَالتَّبَادُلِ ، وَأَعْطِيتِ كُلُّ وَاحِدٍ حَظَّهُ مِنَ
 الْفَرِيضَتَيْنِ إِنْ وَرِثَ فِيهِمَا أَوْ مِنَ الْوَاحِدَةِ إِنْ وَرِثَ فِيهَا خَاصَّةً ، وَإِنْ لَمْ يَنْقَسَمْ وَذَلِكَ إِذَا كَانَ
 سَهْمُهُ مُوَافِقًا لِلْفَرِيضَةِ أَوْ مُبَايِنًا فَإِنْ كَانَ مُبَايِنًا فَاضْرِبْ فَرِيضَتَهُ فِي الْأُولَى وَتَصْحَحْ مِنْ
 الْجَمْعِ ، وَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا فَاضْرِبْ وَفْقَ فَرِيضَتِهِ فِي الْأُولَى وَتَصْحَحْ مِنْ الْجَمْعِ ثُمَّ اضْرِبْ مَا
 يَبِيدُ كُلُّ وَارِثٍ مِنَ الْأُولَى فِي عَدَدِ الثَّانِيَةِ أَوْ وَقَفَهَا وَمَا يَبِيدُ كُلُّ وَارِثٍ مِنَ الثَّانِيَةِ فِي نَصِيبِ
 الْمَيِّتِ الثَّانِي مِنَ الْفَرِيضَةِ الْأُولَى أَوْ فِي وَفْقِهِ ، وَاجْمَعْ لِمَنْ يَرِثُ فِي الْفَرِيضَتَيْنِ حَظَّهُ مِنْهُمَا .
 مِثَالُ ذَلِكَ : زَوْجَةٌ وَشَقِيقَةٌ وَأَخٌ لَأُمٍّ وَعَمٌّ ثُمَّ مَاتَتِ الشَّقِيقَةُ عَنْ أَخِيهَا لِلأُمِّ وَعَنْ
 الْعَمِّ فَالْفَرِيضَةُ الْأُولَى مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَحَظُّ الْمَتُوفَةِ الثَّانِيَةِ مِنْهَا سِتَّةٌ وَفَرِيضَتُهَا سِتَّةٌ فَانْقَسَمَتْ
 بِالتَّمَاتِلِ وَصَحَّتِ الْفَرِيضَتَانِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ لِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْأُولَى وَاللَّأُخِ لِلأُمِّ اثْنَانِ مِنَ
 الْأُولَى وَوَاحِدٌ مِنَ الثَّانِيَةِ وَلِلْعَمِّ وَاحِدٌ مِنَ الْأُولَى وَخَمْسَةٌ مِنَ الثَّانِيَةِ . فَلَوْ تَرَكْتَ الثَّانِيَةَ
 ثَلَاثَةً بَنِينَ انْقَسَمَتْ بِالتَّبَادُلِ ، فَلَوْ تَرَكْتَ خَمْسَةَ بَنِينَ لَمْ تَنْقَسَمْ لِلتَّبَايُنِ فَتَضْرِبُ الْخَمْسَةَ فِي
 الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ وَمِنْهَا تَصَحُّ الْفَرِيضَتَانِ ثُمَّ تَضْرِبُ مَا يَبِيدُ كُلُّ وَارِثٍ مِنَ الْأُولَى فِي
 خَمْسَةٍ وَمَا يَبِيدُ كُلُّ وَارِثٍ مِنَ الثَّانِيَةِ فِي سِتَّةٍ وَهِيَ نَصِيبُهَا مِنَ الْأُولَى . فَلَوْ تَرَكْتَ زَوْجًا
 وَثَلَاثَةً بَنِينَ لَمْ تَنْقَسَمْ لِلتَّوَافُقِ فَتَضْرِبُ وَفْقَ الْأَرْبَعَةِ وَهُوَ اثْنَانِ فِي الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ بِأَرْبَعَةٍ
 وَعِشْرِينَ ثُمَّ تَضْرِبُ مَا يَبِيدُ كُلُّ وَارِثٍ مِنَ الْأُولَى فِي اثْنَيْنِ وَمَا يَبِيدُ كُلُّ وَارِثٍ مِنَ الثَّانِيَةِ فِي
 ثَلَاثَةٍ وَهِيَ وَفْقُ نَصِيبِهَا . اهـ كَلَامُ ابْنِ جَزَى فَتَأَمَّلْ . وَفِي عِبَارَةِ لِبَعْضِ الْأَفَاضِلِ أَنَّهُ قَالَ :
 وَإِنْ اخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنْهُمَا فَصَحَّ مَسْأَلَةُ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ وَصَحَّحَ مَسْأَلَةَ الثَّانِي بِاعْتِبَارِهِ

ميتاً آخر ثم انظر فإن انقسمت سهام الثاني من مسألة الأول على مسأله فاعدد الذى صحت منه مسألة الأول هو الجامعة للمسألتين فأعط كل وارث من ورثة الثانى حصته من نصيب الثانى من الأول ، مثاله : زوج وأب وأم مات الزوج قبل القسمة عن ابن وبنت صحبنا مسألة للأول فكان مصححها ستة وصححنا مسألة الثانى فكان مصححها ثلاثة عدد رؤوس الان والبنت ، ونصيب الميت الناذ ، الذى هو الزوج لاثثة ومسأله ثلاثة فلا حساب للابن اثنان وللبنت واحد والجامعة ستة وهى نفس مسألة الأول ثم قال : وإن لم تنقسم سهامه على مسأله فانظر بين سهامه ومسأله بالتوافق والتباين فقط ، فإن توافقا فاضرب وفق مسأله فى جميع مسألة الأول تحصل الجامعة ، وإن تباينا فاضرب مسأله فى مسألة الأول تحصل الجامعة . ثم جزء السهم لمسألة ماضرب فيها وهو نفس مسألة الثانى فى المبانية ووقفها فى الموافقة . وجزء سهم مسألة الثانى نصيبه من مسألة الأول فى المبانية ووقفه فى الموافقة وكل من له سهام فى المسألتين يأخذها مضروبة فى جزء سهمها ، مثال ذلك : أن تترك زوجاً وأبوين مات الزوج عن ستة بنين ، فأصل الأولى ستة وسهام الميت الثانى منها ثلاثة ، وأصل الثانية ستة وبين الثلاثة والستة توافق بالثلث فاضرب وفق مسألة الثانى اثنان فى ستة مصحح الأولى يحصل اثنا عشر هو الجامعة فجزء سهم الأولى وفق مسألة الثانى اثنان وجزء سهم الثانية وفق نصيب الميت الثانى وهو واحد . اه خلاصة الكلام وبه انتهى خلاصة الكلام عن المناسخة . ولم يبق إلا مشكلة الخنثى وسيزال عنها الإشكال عن قريب إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى : .

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الخنثى بأنواعه وفيما يتعلق بصفته من الأنوثة والذكورة ،

والخنثى مأخوذ من الانحناء وهو الثنى والتكسر أو من قولهم : خنث الطعام : إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه ، وهو آدمى له آلتا الرجل والمرأة أوله ثقبه لاشتبه واحدة منهما ، والمشكل مأخوذ من شكل الأمر شكولاً وأشكل : التبس ، والخنثى مادام مشكلاً لا يكون أباً ولا أما ولا جدّاً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة ، وهو منحصر في أربع جهات : البنوة والأخوة والعمومة والولاء . والكلام فيه في المقامين : أحدهما فيما يتضح به ومالا يتضح ومحله كتب الفقه اه ششورى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُعْتَبَرُ الْخُنْثَى بِمَبَالِهِ فَمِنْ أَيْهَمَا كَانَ ثَبَّتَ حُكْمُهُ فَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا فَالْأَكْثَرُ فَإِنْ اسْتَوَيَا فَلِأَسْبَقُ فَإِنْ اسْتَوَيَا فَلِأَبْلُوغُ مِنْ حَيْضٍ أَوْ احْتِلَامٍ وَنَبَاتٍ اللَّحْيَةِ أَوْ الثَّدْيِ فَإِنْ تَسَاوَتْ أَحْوَالُهُ فَمُشْكِلٌ ﴾ يعنى كما فى قال الدردير : ولو قامت به علامة الإناث أو الرجال اتضح الحال وزال الإشكال ، كما لو بال من فرجه دون ذكره أو كان بوله من الفرج أكثر خروجاً من الذكر وليس المراد أكثر كيلاً أو وزناً ، فإذا بال مرتين من الفرج ومرة من الذكر دل على أنه أنثى ، ولو كان الذى نزل من الذكر أكثر كيلاً أو وزناً أو كان بوله من الفرج أسبق حيث كان يبول منهما فإنه يدل على أنه أنثى ، فإن اندفع منهما معاً اعتبر الأكثر ، أو نبت له ثدى كثنى النساء لا كثنى رجل بدين فإن نبتا معاً أو لم ينبتا فباق على إشكاله ، أو حصل حيض ولو مرة أرمنى من الفرج إلى آخر ما تقدم اه . قال الخرشي : وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلاً أم لا : من له آلة المرأة وآلة الرجل وقيل : يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما ، وله مكان يبول منه ولا يتصور أن يكون أباً ولا أما ولا جدّاً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة ؛ لأنه لا يجوز مناكحته مادام مشكلاً ، وهو منحصر في سبعة أصناف : الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالى اه . انظر الخطاب .

ثم لما عرف حقيقة الخنثى أراد أن يبين مقدار ميراثه فقال : ﴿ لَهُ نِصْفُ

نَصِيبِي ذَكَرَ وَأُنْتَى ۝ قَالَ الْخُرَشِيُّ : يَعْنِي أَنَّهُ يَأْخُذُ نِصْفَ نَصِيبِهِ حَالِ فَرَضِهِ ذَكَرًا وَحَالِ فَرَضِهِ أُنْثَى لَا أَنَّهُ يَعْطَى نِصْفَ نَصِيبِ الذَّكَرِ الْحَقِيقِ الذَّكُورِيَةِ الْمَقَابِلَ لَهُ وَنِصْفَ نَصِيبِ الْأُنْثَى الْحَقِيقَةِ الْأُنْثَوِيَةِ الْمَقَابِلَةَ لَهُ ، فَإِذَا كَانَ لَهُ عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ ذَكَرًا سَهْمَانِ وَعَلَى كَوْنِهِ أُنْثَى سَهْمٌ فَإِنَّهُ يَعْطَى نِصْفَ نَصِيبِ الذَّكَرِ وَهُوَ سَهْمٌ وَنَصِيبِ الْأُنْثَى وَهُوَ نِصْفُ سَهْمٍ فَجَمُوعُ ذَلِكَ سَهْمٌ وَنِصْفُ سَهْمٍ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ إِرْثُهُ بِالْجِهَتَيْنِ مُخْتَلِفًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ : حَالُ يَرِثُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ وَيَرِثُ عَلَى أَنَّهُ أُنْثَى إِلَّا أَنَّ مِيرَاثَهُ بِالذَّكُورَةِ أَكْثَرُ وَحَالُ يَرِثُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ فَقَطْ وَحَالُ عَكْسِهِ وَحَالُ مَسَاوَاةِ إِرْثِهِ ذَكَورَةً وَأُنْثَوَةً .

فَالْأَوَّلُ : كَمَا إِذَا كَانَ ابْنًا وَابْنِ ابْنٍ ، وَالثَّانِي : كَمَا إِذَا كَانَ عَمًّا أَوْ ابْنَ عَمٍّ ، وَالثَّالِثُ : إِذَا كَانَ فِي مَسَائِلِ الْعَوْلِ كَالْأَكْثَرِيَةِ فَإِنَّهُ لَا يَمَالُ فِيهَا إِذَا كَانَ ذَكَرًا وَلَا يَرِثُ كَمَا مَرَّ ، وَالرَّابِعُ : كَمَا إِذَا كَانَ أَخًا لِأُمٍّ ، وَالْحَكْمُ فِي الثَّانِي وَالثَّالِثِ إِعْطَاؤُهُ نِصْفَ نَصِيبِ الْوَجْهِ الَّذِي يَرِثُ بِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ، وَأَمَّا الرَّابِعُ فَيَعْطَى فَرَضُهُ كَامِلًا لِمَسْتَوَاءِ الْحَالَتَيْنِ هـ .

وَفِي ذَلِكَ قَالَ خَلِيلٌ : تَصَحَّحَ الْمَسْأَلَةُ عَلَى التَّقْدِيرَاتِ ثُمَّ تَضَرَّبَ الْوَفْقُ أَوِ السَّكَلُ ثُمَّ فِي حَالَتِي الْخُنْثَى تَأْخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ الْاِثْنَيْنِ النِّصْفَ وَأَرْبَعَةَ الرَّابِعِ فَمَا اجْتَمَعَ فَنَصِيبُ كُلِّ كَذَكَرٍ وَخُنْثَى فَالْذَّكَرُ مِنَ الْاِثْنَيْنِ وَالتَّائِيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ تَضَرَّبَ الْاِثْنَيْنِ فِيهَا ثُمَّ فِي حَالَتِي الْخُنْثَى لَهُ فِي الذَّكُورَةِ سِتَّةٌ وَفِي الْأُنْثَوَةِ أَرْبَعَةٌ فَنِصْفُهَا خَمْسَةٌ وَكَذَلِكَ غَيْرُهُ . قَالَ شَارِحُهُ : أَيْ مِمَّنْ مَعَهُ مِنَ الْوَرِثَةِ ، فَلِلذَّكَرِ فِي الذَّكُورَةِ سِتَّةٌ وَفِي الْأُنْثَوَةِ ثَمَانِيَةٌ وَمَجْمُوعُهُمَا أَرْبَعَةُ عَشَرَ فَلَهُ نِصْفُهَا سَبْعَةٌ وَمَجْمُوعُهَا مَعَ الْخَمْسَةِ اثْنَا عَشَرَ هـ . أَفَادَهُ صَاحِبُ الْإِكْلِيلِ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كَخُنْثَى وَعَاصِبٍ مَسْأَلَةُ أُنْثَوَتِهِ مِنْ اِثْنَيْنِ وَذُكُورَتِهِ وَاحِدٍ دَاخِلٌ فَاضْرِبِ اِثْنَيْنِ فِي حَالَتِهِ تَكُنْ أَرْبَعَةً فَقَرِيبَةُ تَذَكِيرِهِ أَيْ فَاضْرِبِ قَرِيبَةَ تَذَكِيرِهِ فِي تَأْنِيثِهِ بِاِثْنَيْنِ وَعَكْسُهَا بِوَاحِدٍ وَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ فَهِيَ لَهُ وَلِلْعَاصِبِ وَاحِدٌ ۝ يَعْنِي كَمَا الْمِيَارَةُ عَلَى الْعَاصِمِيَةِ قَالَ : فَإِذَا تَرَكَ الْمَيِّتُ ابْنًا وَخُنْثَى مُشْكَلا

تعمل الفريضة على أنه ذكر فتكون من اثنين وعلى أنه أنثى من ثلاثة ثم تضرب الاثنين في الثلاثة. بستة ثم تضرب الستة في حالي الخنثى وهما حالتا الذكورة والأنوثة باثنى عشر هي الجامعة اقسامها على الفريضة الأولى يخرج جزء سهمها ستة وعلى الثانية يخرج أربعة ثم تضرب للأولى واحداً في ستة بها وواحداً في أربعة بها المجموع عشرة اقسامها على حالي الخنثى يخرج له خمسة ، هذا إذا كان يرث على أنه ذكر وعلى أنه أنثى ، وإرثه على أنه أنثى على نصف إرثه إن كان ذكراً كما إذا كان ابناً ، وأما إن كان إنما يرث على أنه ذكر فقط كابن الأخ فإنما له نصف نصيب الذكر ، أو على أنه أنثى فقط كالأخت في الأكدية فإنما له نصف أنثى ، أو على أنه يرث على الذكورة والأنوثة سواء كالأخ للأُم فله نصيبه كاملاً والله أعلم اهـ . وأما لو كانا خنثيين وعاصبا فتتضاعف الأحوال في المسألة . قال خليل : وخنثيين وعاصب فأربعة أحوال تنتهي لأربعة وعشرين لكس أحد عشر وللعاصب اثنان . قال الخرشي : يعنى لو ترك الميت خنثيين وعاصبا فإن العمل في ذلك لا بد فيه من أربعة أحوال : تعمل فريضة التذكير من اثنين ولا شيء للعاصب ، وفريضة التأنيث من ثلاثة : للعاصب سهم ولهما سهمان ثم تذكير أحدهما فقط من ثلاثة أيضاً ثم تذكير الأنثى وتأنيث الذكر من ثلاثة أيضاً فتلاث فرائض متماثلة تكفي بواحدة منها وتضربها في حالي التذكير وهي اثنان بستة ثم تضربها في الأحوال الأربعة بأربعة وعشرين ، فعلى تقدير تذكيرها لكل واحد منهما اثنا عشر ، وعلى تقدير تأنيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وللعاصب ثمانية ، وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذلك العكس ثم تجمع ما بيد كل واحد وتعطيه ربه ؛ لأن نسبة واحد هو إلى الأربعة أحوال ربع ، وقد علمت أن مجموع ما بيد كل خنثى أربعة وأربعون ؛ لأنه في التذكير اثنا عشر وفي التأنيث ثمانية ثم ثمانية أيضاً في كونه أنثى والآخر ذكراً وفي العكس ستة عشر وبيد العاصب ثمانية فيعطى لكل خنثى أحد عشر وللعاصب اثنان اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَتَضَاعَفُ الْأَحْوَالُ بِتَعَدُّدِهِ فَلِلْاِثْنَيْنِ أَرْبَعَةٌ وَلِلثَلَاثَةِ سِتَّةٌ وَلِلْأَرْبَعَةِ ثَمَانِيَةٌ وَعَلَى هَذَا ﴾ يعني أن للختي واحد حالين : حال الذكورة وحال الأنوثة ، وإذا كان في المسألة خنثيان يكون حالهما أربعة كما مر آنفاً ، وإذا كانوا ثلاثة خنثاى تكون الأحوال ستة ، وإذا كانوا أربعة تكون الأحوال ثمانية ، ومهما زاد عدد الخنثاى تضاعف الأحوال كما للمصنف . وفي الخرشي : فإن كان في فريضة خنثى واحد فله حالان ، وإن كان اثنان فلهما أربعة أحوال ؛ لأنهما يقدران في حالة ذكرين وفي أخرى اثنتين وفي أخرى يقدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى وبالعكس . وهكذا فمهما زاد عدد الخنثاى فإنك تضعف عدد الأحوال اهـ

ثم نقل رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَا أَبَقَتِ الْفُرُوضُ فَأَلَاوَلَى بِهِ عَصَبَةٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَأَلْعَوَالِي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَبِيَتْ الْمَالِ فَإِنْ عَدِمَ فَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ﴾ يعني كما في الخطاب نقلاً عن المصنف في العمدة ونصها : المذهب أن ما أبقت الفروض يكون عند عدم العصبة لبيت المال وأنه وارث من لا وارث له . قال الدردير : وإن لم يكن عدلاً فيأخذ جميع المال أو ما أبقت الفروض . فإن لم يكن فله مسلمين ، ولا يرد على ذوى السهام ، ولا يرثه ذوو الأرحام وهذا هو المشهور . وقيل : بل يرث بالرد والرحم واعتمده المتأخرون ، فإن لم يكن فعلى ذوى الأرحام . اهـ دردير بتوضيح . وذكر الشيخ سايان البخيري في شرح الإرشاد لهذا الكتاب نقلاً عن عيون المسائل أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الأرحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال . وقيل : إن بيت المال إذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت ، والقياس صرفه في مصارف بيت المال إن أمكن ، فإن كان ذوو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهم أولى اهـ . فراجع الفرع بعد قول المسنف : ودو جهتي فرض الخ ، هناك شيء من هذا المعنى فافهم ذلك .

﴿ تنبيه ﴾ : سئل ابن رشد عن مات في بلد وخلف فيه مالا وفي بلد آخر مالا وليس له وارث إلا جماعه المسلمين وليس أحد البلدين له وطناً وأراد صاحب البلد الذي مات فيه أخذ المال الذي خلفه في البلد الثاني ومنعه صاحبه هل له ذلك أم لا ؟ وكيف إن كان البلد الذي مات فيه وطناً أو الذي لم يمت فيه ؟ (فأجاب) بقوله : عامل البلد الذي فيه استيطان المتوفى أحق بقبض ميراثه ، مات فيه أو في غيره كان ماله فيه أو فيما سواه من البلاد ، ذكره في مسائل المواريث . اه نقله الخطاب .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا بِالرَّدِّ وَالرَّحِمِ وَوَرَثَ الْمُتَأَخِّرُونَ بِهِمَا ﴾ أى بالرد وإعطاء ذوى الأرحام وهو مذهب الإمام على بن أبى طالب كرم الله وجهه وكذا عبد الله ابن مسعود ، وعليه أبو حنيفة وابن حنبل قالوا : يرد ما بقى عن الفروض على ذوى السهام ، فإن لم يكونوا فلذوى الأرحام ، وعليه ذهب بعض المتأخرين من المالكية حتى حكى بعضهم الاتفاق عليه كما تقدم . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَيَزَادُ بِالرَّدِّ مِثْلُ مَا نَقَصَ الْقَوْلُ بِحَسَبِ السَّهَامِ إِلَّا الزَّوْجَيْنِ فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِمَا ﴾ يعنى كما قال الدردير فى أقرب المسالك : وعلى الرد فيرد على كل ذى سهم بقدر ماورث إلا الزوج والزوجة فلا رد عليهما إجماعاً . قال العلامة الصاوى على الدردير : قوله : فيرد على كل ذى سهم أى فإن كان من يرد عليه شخصاً واحداً كأم أو ولد أم فله المائت فرضاً ورداً ، وإن كان صنفاً واحداً كأولاد أم أو جدات فأصل المسألة من عددهم كالعصبة ، وإن كان صنفين جمعت فروضهم من أصل المسألة لتلك الفروض ، فالجتمع أصل المسألة الرد فاقطع النظر عن الباقي من أصل مسألة تلك الفروض فإنه لم يكن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَذَوُ الْأَرْحَامِ مِنْ عَدَا مَنْ ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْوَرَثَةِ ﴾ يعنى المراد بذوى الأرحام : من لا يرث من الأقارب لا بالفرض ولا بالتعصيب ، وعدم فى الجلاب خمسة عشر : الجد أبو الأم والجددة أم أبى الأب وولد الإخوة والأخوات للأم

والخال وأولاده والخاله وأولادها والعم والأولاده والعمة وأولادها وولد البنات وولد الأخوات من جميع الجهات كلها وبنات العمومة . اه أفاده الشبراخيتي . وقال بعض الأفاضل : ذوى الأرحام هم أصناف كثيرة ترجع بالاختصار إلى أربعة أصناف : الأول من ينتمى إلى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وإن نزلوا . الثانى من ينتمى إليهم الميت وهم الأجداد والجدات الساقطون وإن علوا . الثالث من ينتمى إلى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات وإن سفلوا ذكوراً أو إناثاً وبنات الإخوة ومن يدلى بهم وإن نزلوا . الرابع من ينتمى إلى أجداد الميت وجداته وهم الأعمام من الأم والعمات مطلقاً والأخوال والخالات وإن تباعدوا وأولادهم وإن نزلوا اه . قاله الشيخ محمد بن سالم الترمي في فقه الموارث

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُنْزَلُ كُلُّ مُنْزَلَةٍ مِنْ يُدْلِي بِهِ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يُدْلِي بِوَارِثٍ فَلِلْمَالِ لَهُ كَابْنٍ بِنْتٍ وَأَبْنٍ بِنْتٍ بِنْتٍ وَإِنْ أَذْلِيًا بغيرِ وَارِثٍ وَالْجُمُوعَةُ وَاحِدَةٌ فَهُوَ لِلْأَقْرَبِ كَابْنٍ خَالٍ وَبِنْتٍ ابْنِ خَالٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ كَابْنٍ عَمَةٍ وَأَبْنٍ خَالَةٍ فَالْجُمُوعُورُ أَنَّهُ كَذَلِكَ وَقِيلَ بَلْ يَنْزِلُ كُلُّ حَتَّى يَلْحَقَ بِالْمَيِّتِ بِمعنى كافى الصاوى على الدردير : واعلم أن في كيفية توريث ذوى الأرحام مذاهب أحها مذهب أهل التنزيل ، وحاصله أننا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة فيقدم السابق للميت ، فإن استووا فاجعل المسألة لمن أدلوا به . وهو أول وارث بالفرض أو بالتعصيب مما يلى ذوى الأرحام ، وحينئذ يعطى نصيب كل وارث بفرض أو تعصيب من أدلى به ، فإن أدلى بمصعب أخذه عصبية ، وإن أدلى بذى فرض أخذه فرضاً ورداً ، وكيفية إرثهم أنه ينزل كل واحد منهم منزلة من أدلى به إلا الأخوال والخالات فينزلون منزلة الأم وإلا الأعمام للأُم والعمات مطلقاً ينزلون منزلة الأب المدلى به ؛ لأنه هو أول وارث بالفرض أو التعصيب مما يلى ذوى الأرحام ، وحينئذ فنحن أقرب إلى وارث من البقية قدم بإرث

المال كله دون الباقين ، وإن استووا في القرب إلى وارث قدر كائن الميت خلف من أدلوا به فيجب بعضهم بعضاً كالمدلى بهم ويستحق كل منهم قدر استحقاق من أدلى به ، وقدر أيضاً كائن المدلى بهم ما توارى عن هؤلاء الأرحام فمن ورث منهم في المدلى به ورث هنا ومن لا فلا ، وقدر استحقاقهم هنا قدر استحقاقهم في المدلى بهم اه . قال العلامة الشيخ محمد سالم : ثم إن لنا بعد هذا التنزيل ثلاثة أنظار . الأول أن ننظر في ذوى الأرحام هل سبق بعضهم إلى الوارث أولاً ؟ فمن سبق منهم إلى وارث قدم مطلقاً سواء اتحد صنفه هو والباقيون أو جهتهم أم لا . وسواء قربت جهته للميت أم بعدت . وذلك كما في بنت بنت بنت مع بنت بنت ابن ابن فالل مال كله للثانية لسبقها إلى الوارث ؛ فإن أمها وارثة بخلاف الأولى ؛ فإن أمها غير وارثة ، وإن كانت هي أقرب إلى الميت من الثانية . وكما في بنت أخ مع ابن ابن بنت فالل مال كله لبنت الأخ لسبقها إلى الوارث ولا شيء معها لابن ابن البنت وهكذا . الثاني أن ننظر حيث لا سبق إلى الوارث بين الورثة المدلى بهم بمراتب الحجب ، وقدر الاستحقاق بتقدير حياتهم . فمن أدلى من ذوى الأرحام بوارث ورث ومن أدلى بمحجوب حجب . وذلك كما لو مات عن عمه وابن أخ لأم فالل مال كله للعممة ؛ لأنها تنزل منزلة الأب . ولا شيء لابن الأخ لأم ؛ لأنه ينزل منزلة الأخ لأم ؛ إذ لا شيء للأخ للأم مع وجود الأب . وكما لو مات عن ابن بنت وابن أخت لأم فالل مال كله لابن البنت ، ولا شيء لابن الأخت لأم لأنه أدلى بمحجوب . وذلك لأن كلاً من ابن البنت وابن الأخت لأم ينزل منزلة أمه . والبنت لكونها فرعاً وارثاً تحجب الإخوة لأم . الثالث أنه إذا لم يحجب أحد الورثة الآخر ننظر بين ذوى الأرحام بمراتب الحجب وقدر الاستحقاق عصوبة وفرضاً ، وذلك أنه قد ينزل من ذوى الأرحام منزلة الأب أو غيره من الورثة اثنان فأكثر ، فتجعل حصّة من نزلوا منزلته لهم بتقدير أن من نزلوا منزلته مات وترك حصته إرثاً لهم ، فيقسم بينهم على حسب ما يأخذونه من

نركة الوارث الذي نزلوا منزلته لو كان هو الميت عصوبة وفرضا وحجباً .

﴿ مثال ذلك ﴾ : مات عن عمة شقيقة وعمة لأب وعمة لأم وخال شقيق وخال لأب . فالعمات ينزلن منزلة الأب والأخوال ينزلون منزلة الأم . فكان الميت مات عن أب وأم . حصة الأم الثلث وحصة الأب الباقي وهو الثلثان ثم إن حصة الأب يقدر فيها كأن الأب مات عن أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم فتقسم أخماساً : لأن مسألة الرد في حقهم من خمسة : للشقيقة ثلاثة وللأخت لأب واحد وللأخت لأم واحد . وحصة الأم يقدر فيها كأن الأم ماتت عن أخ شقيق وأخ لأب فتعطي جميعها للأخ الشقيق ولا شيء للأخ لأب ؛ لأن محجوب بالشقيق . فأصل المسألة ثلاثة اثنان منها للعمات غير منقسمة على مسألة ردهن وهي الخمسة فنضرب مصحح مسألتهن وهي الخمسة في أصل المسألة ليكون الخارج خمسة عشر ومنه تصح المسألة ، للخال الشقيق من ذلك خمسة حصة الأم وللمعات عشرة حصة الأب منها للعممة الشقيقة ستة . وللعمة للأب اثنان وللعمة للأم اثنان اهـ . وأما قول المصنف : وإن اختلف إلخ فلا حاجة تدعو إلى تكرار بيان زائد عما قدمناه لك فتأمل . انظر بقية الأمثلة لمسألة ارد وذوى الأرحام في فقه المواريث للشيخ المذكور جزاء الله في الدارين خير جزاء .

ولنختم مسائل الرد بما نقله الصاوي عن الشنشوري على الرعية أنه قال : واعلم أن مسائل الرد التي ليس فيها أحد الزوجين كلها مقتطعة من ستة ، وأنها قد تحتاج لتصحيح . فإن كان هناك أحد الزوجين نخذ له فرضه من مخرج فرض الزوجية فقط وهو واحد من اثنين أو أربعة أو ثمانية واقسم الباقي على مسألة من يرد عليه ، فإن كان من يرد عليه شخصاً واحداً وصنفاً واحداً فأصل مسألة الرد مخرج فرض الزوجية . وإن كان من يرد عليه أكثر من صنف فأعرض على مسألة الرد الباقي من مخرج فرض الزوجية ، فإن انقسم فمخرج فرض الزوجية أصل المسألة الرد كزوجة وأم وولديها . وإن لم ينقسم ضربت مسألة من يرد عليه في مخرج فرض الزوجية ؛ لأنه لا يكون إلا مبانياً فما باغ فهو أصل مسألة

الرد وقد تحتاج مسألة الرد التي فيها أحد الزوجين لتصحيح أيضاً ، إذا تقرّر ذلك فأصول مسائل الرد كان فيها أحد الزوجين أم لا ثمانية أصول : اثنان كجدة وأخ لأُم . وكزوج وأم . وثلاثة كأم وولديها . وأربعة كأم وبنت وكزوجة وأم وولديها . وخمسة كأم وشقيقة . وثمانية كزوجة وبنت . وستة عشر كزوجة وشقيقة وأخت لأب . واثنان وثلاثون كزوجة وبنت وبنت ابن . وأربعون كزوجة وبنت وبنت ابن وجدة اهـ .

تنبه : إذا وجد زوج أو زوجة مع ذى الرحم أخذ فرضه تاماً ، فلا يحجب الزوج من اصف إلى الربع ولا الزوجة من الربع إلى الثمن بأحد من الفروع الوارثين بالرحم ، ولا يدخل على أحد منهم ضرر المول بازدياد الفروض . وما بقى بعد فرض أحد الزوجين فلذوى الأرحام يقسم عليهم كما يقسم الجميع لو انفردوا كأن لم يكن أحد الزوجين اهـ .

قاله العلامة الشيخ أبو بكر بن شهاب الدين في فتوحات الباعث شرح تقرير المباحث ولما أنهى الكلام عما تعلق بمسائل الخلفي وأحكام الرد وذوى الأرحام وغير ذلك انتقل يتكلم عما إذا اجتمع إقرار وإنكار في الميراث وما يتعلق بتصحيح المسائل في جميع ذلك فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بمسائل الإقرار والإنكار في الميراث ، وتقدم بعض مسائل الإقرار من هذا الكتاب ، والآن نتكلم عن اجتماع الإقرار والإنكار في الميراث وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ إِذَا اجْتَمَعَ مَسْأَلَتَا مِيرَاثٍ : وَإِقْرَارٌ وَإِنْكَارٌ صَحَّحَتْهُمَا ﴾ .

يعنى إذا اجتمع إقرار وإنكار في الميراث فإنه ينظر في فريضة الإنكار والإقرار معاً . قال الدردير : إن أقر أحد الورثة فقط بوارث فللمقر له ما نقصه الإقرار ، تعمل فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق وتمائل وإليه

أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِنْ تَوَافَقَتَا ضَرَبْتَ الْوُفْقَ فِي الْآخِرِ كَالْبَيْتَيْنِ وَأَبْنِ أَقْرَبَ بِآخَرَ ﴾ يعني أى إذا توافقنا فإنك تضرب الوفق فى الآخر ، وذلك كما إذا مات شخص وترك ابناً وبنيتين أقر الابن بآبٍ آخر وكذبتة الابنتان ففريضة الإنكار من أربعة وفريضة الإقرار من ستة وبينهما توافق بالأنصاف ، فتضرب اثنين فى ستة أو ثلاثة فى أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على مسألة الإنكار يحصل للابن ستة ولكل بنت ثلاثة ، وعلى مسألة الإقرار ينحس المقر أربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به ، هذا حكم التوافق فى المسألة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَبَايَنَتَا فَأَخِذَاهُمَا فِي الْآخَرَى كَشَفِيقَتَيْنِ وَعَاصِبٍ أَقَرَّتْ وَاحِدَةً بِأَخٍ ﴾ يعني أنه إذا تباينت مسائلنا الإنكار والإقرار فاضرب إحداها فى الأخرى ، وذلك كشقيقتين وعاصبٍ أقرت واحدة من الأختين بأخٍ شقيق وأكذبها الباقيون من الورثة ، فمسألة الإنكار من ثلاثة ومسألة الإقرار من أربعة وبينهما تباين فتضرب ثلاثة فى أربعة يأتى عشر ثم تقسمها على الإنكار لكل أخت أربعة وللعاصب أربعة ، وعلى الإقرار لكل أخت ثلاثة وللأخ ستة فقد نقص من حصة المقر سهم تدفعه للمقر به هذا حكم التباين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَدَاخَلَتَا مِنْ كَثَرِهِمَا كَشَفِيقَتَيْنِ وَعَاصِبٍ أَقَرَّتْ وَاحِدَةً بِثَالِثَةٍ ﴾ يعني أنه إذا تداخلت مسائلنا الإنكار والإقرار فإنك تكفى بأكثرهما وذلك كشقيقتين وعاصبٍ أقرت واحدة من الأختين بأخت شقيقة وكذبها الباقيون من الورثة ففريضة الإنكار من ثلاثة وفريضة الإقرار تصح من تسعة لإنكار السهمين على الأخوات الثلاث فتضرب عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسألة وهو ثلاثة يخرج تسعة ، فالثلاثة داخلية فى التسعة فتقسم التسعة على الورثة باعتبار فريضة الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة ثم تقسمها على الورثة باعتبار فريضة الإقرار فلكل

أخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقررة سهماً فتدفعه للمقر لها ، هذا حكم التداخل في المسألة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَمَازُجِهِمَا مِنْ أَحَدِهِمَا كَأَمٍّ وَأَخْتٍ لِأَبٍ وَعَاصِبٍ أَقْرَبُ بِشَقِيْقَةٍ ﴾
يعنى أن مسألتى الإنكار والإقرار إذا تماثلتا فهى من أحدهما كما قال رحمه الله ومثل ذلك بقوله :
كأم وأخت لأب وعاصب أقرب بشقيقة ، فالغنى إذا أقرت أخت بأخت أخرى شقيقة للميت وأنكرتها الأم ففريضة الإنكار من ستة : للأم اثنان وللأخت ثلاثة وللعاصب الباقي وهو واحد ، وكذلك فريضة الإقرار من ستة أيضاً : للشقيقة النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين وللأم السدس واحد وللعاصب مابقى وهو واحد فقد نقصت حصة الأخت للأب سهمين تدفعهما للشقيقة المقر بها . قال العلامة الصاوى : أى فقد صار للأم سهمان وللعاصب سهم وللأخت المقررة سهم وللمقر بها سهمان . فلو أقرت بالشقيقة الأم فقط دفعت لها سهماً وبقي لها سهم ، ولا يلتفت للعاصب فى الإقرار ولا فى الإنكار لاستواء نصيبه فيهما . وإلى جميع ما تقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْإِقْرَارِ يَأْخُذْهُ مَضْرُوبًا فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ أَوْ وَفْقَهَا بِالْعَكْسِ ﴾ يعنى إذا ضربت كل مسألة من هذه المسائل المتقدمة وحصل ما حصل من المضروبات فإن كل وارث يأخذ ما حصل له من النصيب مضروباً فى مسألة الإنكار أو الإقرار أو فى وفق مسألة من أحدهما وهو معنى قوله : وبالعكس فتأمل اهـ . أفاد جميع ذلك الدردير بتوضيح من الصاوى وغيره . وأما عبارة ابن جزى لهذه المسائل على ما ذكره فى الفصل الثانى فى مسائل الإقرار والإنكار قال : إذا أقر وارث بوارث حيث لا يثبت النسب فإنما يأخذ المقر به ما يوجب الإقرار من نقص للمقر ، فإن لم يوجب له نقصاً لم يأخذ شيئاً كزوجة أقرت بأم ، وإن أقر بمن يحجبه أعطاه جميع نصيبه كابن ابن أقر ببن ، وإن أقر بمن ينقصه أعطاه فضل ما يحصل له فى الإنكار على ما يحصل له فى الإقرار . والعمل فى ذلك (٢٢ - أسهل المدارك ٣)

أن تصحح فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار وتنظر بين عدديهما حتى يصحاً معاً من عدد واحد فإن كانتا متماثلتين كفت إحداها وأعطيت المقر به فضل ما بيد المقر في الإنكار وإن كانتا متداخلتين كفت الكبرى فقسمتها على الصغرى ثم ضربت ما بيد كل وارث من الصغرى في الخارج من القسمة . وإن كانتا متباينتين، ضربت إحداها في الأخرى ثم ضربت ما بيد كل وارث من هذه في عدد هذه وما بيد كل وارث من هذه في عدد هذه . وإن كانتا متوافقتين ضربت وفق أحدهما في جميع الأخرى ثم ضربت ما بيد كل وارث من هذه في وفق هذه وما بيد كل وارث من هذه في وفق هذه . مثال ذلك : زوج وابن أقر الابن بينت فريضة الإنكار من أربعة وكذلك الإقرار ويبد المقر في الإنكار ثلاثة وفي الإقرار اثنان فأعط المقر به واحداً وهو فضل ما بيد المقر . فإن أقر الابن بـابن كانتا متداخلتين ، فسأله الإنكار من أربعة والإقرار من ثمانية ويبد المقر في الإنكار ستة وفي الإقرار ثلاثة فأعط المقر به ثلاثة . فإن كان ثلاثة إخوة أقر أحدهم بأخ رابع كانتا متباينتين لأن الإنكار من ثلاثة والإقرار من أربعة فتضرب إحداها في الأخرى باثني عشر يكون للمقر على الإنكار أربعة وعلى الإقرار ثلاثة فيأخذ المقر به واحداً . ويتصور في هذا الباب أربع صور : الأولى أن يتحد المقر والمقر به فالعمل على ما تقدم . الثانية أن يتحد المقر به ويتعدد المقر فيأخذ المقر به من يد كل مقر ما نقصه الإقرار ويجمع له ذلك . الثالثة أن يتحد المقر ويتعدد المقر به فيقسمون فضل ما بيد المقر على حسب محاصتهم . الرابعة أن يتعدد المقر والمقر به فيأخذ كل مقر به ما بيد كل من أقر به اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اجْتَمَعَ مِيرَاثٌ وَوَصِيَّةٌ صَحَّحَتْ مَسْأَلَةُ الْوَصِيَّةِ وَأَخَذَتْ جُزْءَهَا فَإِنْ انْقَسَمَ الْبَاقِي تَمَّ الْعَمَلُ وَإِلَّا صَحَّحَتْ الْفَرِيضَةُ أَيْضًا فَإِنْ وُفِّقَ الْبَاقِي بَعْدَ الْوَصِيَّةِ ضَرَبْتَ الْوَفْقَ فِي الْأُخْرَى وَإِلَّا إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى ﴾ يعني أنه إذا اجتمع ميراث ووصية فلا بد من تصحيح مسألة الوصية ، وكيفية ذلك كما في القوانين

لابن جزى أنه قال : إذا أوصى بجزء معلوم كالثالث أو الربع أو العشر أو جزء من أحد عشر أو غير ذلك ففي العمل (وجهان) : أحدهما أن تصحح الفريضة ثم تزيد عليها من العدد ما قبل الجزء الموصى به فإن أوصى بثلاث زدت نصف الفريضة ، وإن أوصى بربع زدت ثلثها ، وإن أوصى بعشر زدت سعتها . الوجه الثاني أن تنظر مقام الجزء الموصى به فتعطي للموصى له وصيته منه وتقسم الباقي على فريضة الورثة فإن انقسمت صححت الفريضة والوصية من المقام وذلك في المائثلة والمداخلة ، وإن لم تنقسم ضربت في المباينة عدد الفريضة في مقام الوصية وصحتا من المجموع وضربت في الموافقة راجع أحدهما في كل الآخر وصحتا من المجموع ، مثال ذلك : ماتت امرأة وترك زوجا وثلاثة بنين وأوصت بالخمسة فالفريضة من أربعة ، فعلى الوجه الأول تزيد عليها واحداً وهو ربعها فتصحان من خمسة ، وعلى الوجه الثاني تأخذ مقام الخمس وهو خمسة فتعطي الموصى له واحداً وتقسم الأربعة على الفريضة فتبقى كما كانت للمائثل ، فلو أوصت بالثالث فعلى الوجه الأول يزيد عليها نصف الفريضة وهو اثنان فتصحان من ستة ، وعلى الثاني تنظر مقام الثلث وهو ثلاثة فتعطي للموصى له واحداً ويبقى اثنان لا تنقسم على الفريضة وتوافقها بالنصف فتضرب اثنين وهو راجع الفريضة في مقام الثلث وهو ثلاثة بستة ومنها تصحان ولو لا الموافقة لضربت الفريضة كلها في مقام الثلث باثني عشر اهـ .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بمسائل الجمع بين الإنكار والإقرار في الميراث انتقل يتكلم عما هو أهم وهو الكلام على قسمة التركة فقال رحمه الله تعالى :

(فصل)

أى في بيان ما يتعلق بقسمة التركة وكيفية العمل فيها لياخذ كل وارث نصيبه بعد تخليص جميع الحقوق عنها . قال بعض الأفاضل : قسمة التركات هي الثمرة المقصودة من

هذا الفن وما تقدم من تأصيل المسائل وتصحيحها إنما هو وسيلة لها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَرَدْتَ قِسْمَ تَرَكَةٍ مَعْلُومَةٍ الْقَدْرَ جَعَلْتَهَا أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ وَصَحَّحْتَ الْفَرِيضَةَ ﴾ يعني أنك إذا أردت أن تقسم التركة بعد علم قدرها فاجعلها أصل المسألة وصحح فريضتها بعد معرفة ما يلزم معرفته كالقيراط وغيره مما هو لازم في القسمة . قال بعضهم : اعلم أن كل شيء يقسم أربعة وعشرين قسماً فيسمى أحدها قيراطاً وكل قيراط يقسم أربعة وعشرين قسماً فيسمى أحدها دانقاً وكل دانق يقسم أربعة وعشرين قسماً فيسمى أحدها ^(١) حبةً ولقسمة التركة بهذه القاعدة أن تعرف قيراط المسألة بأن تقسم مصحح المسألة على مخرج القيراط أربعة وعشرين فإخرج بالقسمة من صحح أو صحیح وكسر فهو قيراط المسألة ثم حول كل نصيب من مصحح المسألة إلى القيراط أي طريقة شئت . ومنها أن تقسم نصيب الوارث من المصحح على قيراط المسألة يخرج نصيبه من مخرج القيراط قيراط ، فإن بقي بعد القسمة باق فاضربه اه . وإلى ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِنْ تَبَايَنَّا ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ فِي التَّرَكَةِ ثُمَّ قَسَمْتَ عَلَى الْفَرِيضَةِ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَالتَّرَكَةُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ تَقْسِمُهَا عَلَى سِتَّةٍ يَخْرُجُ النَّصِيبُ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرٍ وَثَلَاثَةَ قَرَارِيطَ وَحَبَّةٌ فَهُوَ نَصِيبُ الْأُمِّ وَلِكُلِّ مِنَ الْأَخَوَيْنِ مِثْلُهُ وَلِلزَّوْجِ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ ﴾ يعني إذا كان في المسألة تباين ضربت سهام كل وارث في التركة يخرج نصيب كل وارث ثم قسمها على الفريضة كزوج أي ماتت امرأة وتركت زوجها وأُمًّا وأخويها لِأُمٍّ وَالتَّرَكَةُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَاراً مثلاً وإذا قسمتها على الستة وهي أصل المسألة يخرج للزوج النصف وهو اثنا عشر ديناراً وتسعة قيراط وثلاث حبات ويخرج للأخوين لِلْأُمِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَرْبَعَةُ دَنَانِيرٍ وَثَلَاثَةُ قَرَارِيطَ وَوَاحِدَ حَبَّةٍ وَهُوَ الثَّلَاثُ ويخرج لِلْأُمِّ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرٍ وَثَلَاثَةُ قَرَارِيطَ وَوَاحِدَ حَبَّةٍ وَهُوَ السُّدُسُ ، هذا معنى عبارة المصنف فتأمل .

(١) قوله : كل دانق الخ ، الممهور أن الدانق سدس القيراط والحبة ثلثة

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَوَافَقَا وَالْمَسْأَلَةُ بِحَايَاهَا وَالتَّرِكَةُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ضَرَبَتْ سَهْمٌ كُلٌّ فِي وَفْقِ التَّرِكَةِ وَقُسِمَتْ عَلَى وَفْقِ الْفَرِيضَةِ ﴾ يعني وإن توافقا والمسألة بحالها أى كما صورها المصنف بقوله : كزوج وأم وأخوين للأم وأصلها ستة كما تقدم فإنك تضرب سهم كل وارث فى وفق التركة وتقسم على وفق الفريضة يخرج نصيبه من ذلك الوفق كما تقدم لكن التركة هنا أربعة وعشرون للموافقة، وبإسقاط واحد الدينار أسقطنا القراريط وما بعدها فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا وَعَرَضًا كَعَشْرَةِ دَنَانِيرَ وَثَوْبٍ فَأَخَذَتْ الْأُمُّ الثَّوْبَ بِحَقِّهَا فَاجْعَلِ الْعَيْنَ مَالًا ذَهَبَ سُدُسُهُ فَأُضِفَ عَلَيْهِ مِثْلُ خُمُسِهِ فَهُوَ قِيمَتُهُ . وَإِنْ أَرَدَتْ مَعْرِفَةَ مَالِهِ مِنَ الدِّيْنَارِ فَانْظُرْ نِسْبَةَ سَهْمِهِ مِنَ التَّرِكَةِ وَأَعْطِهِ مِثْلَ تِلْكَ النِّسْبَةِ مِنَ الدِّيْنَارِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني إن كان فى التركة عين ومحموس كالدينارين أو الدراهم أو الثياب وغيرها أو كانت العروض من العقارات أو الحيوانات فأخذ بعض الورثة شيئاً من ذلك فى نصيبه وأردت أن تعرف ثمن تلك العروض بالنسبة لذلك فى سهام الآخذ فافعل كما أمرك المصنف بأن تجعل العين مالا ذهب سدسه فأضف عليه مثل خمسة فهو قيمته اه باختصار . وإليه أشار خليل بقوله : وإن أخذ أحدهم عرضاً فأخذه بسهمه وأردت معرفة قيمته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة . فإن زاد خمسة ليأخذ فزدها على العشرين ثم اقسم اه . قال الخرشي : قوله : وإن أخذ أحدهم ، الضمير يرجع للزوج وللأم وللاخت المذكورين فى المختصر ، فإن أخذ أحدهم عرضاً من التركة فى المسألة السابقة فأخذه عن جملة نصيبه من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين وأردت معرفة قيمة ذلك العرض والمراد بالقيمة ما يتراضيا عليه الورثة لا ما يساويه للعرض فى السوق فوجه العمل فى ذلك أن تصحح الفريضة وتسقط منها سهام آخذ العرض وتجعل القسمة على الباقي، فإذا أخذ الزوج العرض فاقسم العشرين على سهام الأم

والأخت وذلك خمسة يكن الخارج لكل سهم أربعة فاضرب للزوج أربعة في ثلاثة
سهماه باثني عشر وذلك ثمن العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين وكذلك لو
أخذته الأخت وإن أخذته الأم كان الباقي بعد إسقاط سهمها ستة فاقسم العشرين عليها
يخرج ثلاثة وثلث هي جزء السهم اضربها في سهمها يخرج ستة وثلثان هي قيمة العرض
فالتركة ستة وعشرون وثلثان اه باختصار . وفي القوانين : إذا ضم أحد الورثة في نصيبه
عرضاً أو عقاراً وأخذ سائرهم العين ، فإن كانت قيمته قدر حظه فلا إشكال ، وإن
كانت أزيد دفع لسائر الورثة ما زاد ، وإن كانت أقل دفع له سائر الورثة ما نقص ثم يقسم
سائر الورثة ما كان في التركة من عيّن ويضيفون إلى ذلك ما زادهم أو ينقصون
منه ما زادوه .

وحاصل ما ذكره في قسمة التركة : أنه إن كان المال مما يعدّ أو يكال أو يوزن فاقسم
عدده على العدد الذي صحت منه الفريضة ، وإن كان عروضاً أو عقاراً فيقوم وتقسم
قيّمته أو يباع ويقسم ثمنه على عدد الفريضة فما خرج ضربت فيه ما بيد كل وارث فذلك
ما يحصل له من المال ، وإن شئت سميت ما بيد كل وارث من أصل الفريضة فذلك الاسم
نصيبه من المال . مثاله : زوج وأم وابن فالفريضة من اثني عشر والمال ستون ، فإذا قسمته
على أصل الفريضة خرج خمسة فتضربها فيما بيد كل وارث فيكون للأم عشرة وللزوج
خمس عشرة وللبن خمس وثلاثون . وإن سميت يكن للأم سدس المال وهو عشرة
وللزوج ربعه وهو الخمسة عشر وللبن ثلاثة أسداس ونصف سدس وهو الخمسة والثلاثون
اه . وأما عبارة الشنشوري على شرح الرخبية في قسمة التركة أنه قال : وهي مبنية على
الأربعة أعداد المتناسبة التي هي أصل كبير في استخراج المجهولات وهي المذكورة في
كتب الحساب ، وذلك أن نسبة المال كل وارث من تصحيح المسألة إلى تصحيح المسألة
كنسبة ماله من التركة إلى التركة ، إذا تقرر ذلك فتارة تكون التركة مما لا يمكن قسمته

كالعقارات والحيوانات ، فيقدر تلك النسبة تكون حصته من ذلك الموروث ثم تارة يعبر المفتي عنها بالقراريط وتارة يعبر عنها بالكسور المشهورة فهو خير ، والأولى مراعاة عرف ذلك البلد ، ولو جمع بينهما كأن يقول مثلاً : للآم السدس أربعة قراريط لكان أولى ، وتارة تكون التركة مما يمكن قسمته كالنقد أو ما يقدر بالوزن أو الكيل أو العدد أو ثمن أو قيمة مالا يمكن قسمته أو أريد قسمة مائة يمكن قسمته أو مالا يمكن بالقراريط فيقدر مخرج القراريط وهو أربعة وعشرون كتركة مقدارها أربعة وعشرون ديناراً مثلاً ففي هذه الصور كلها إن كانت التركة مماثلة للتصحيح فالأمر واضح لا يحتاج لعمل كزوجة وبنت وأبوين والتركة عبد مثلاً أو أربعة وعشرون ديناراً فتصح المسألة من أصلها أربعة وعشرين : للزوجة ثلاثة وللبنت اثنا عشر وللأم أربعة وللأب خمسة ، ومخرج القيراط أو التركة مساو كل منهما للتصحيح ، فللزوجة ثلاثة قراريط من العبد أو ثلاثة دنانير وللبنت اثنا عشر قيراطاً من العبد أو اثنا عشر ديناراً وللأم أربعة قراريط من العبد أو أربعة دنانير وللأب خمسة قراريط من العبد أو خمسة دنانير . وإن كانت التركة غير مساوية لمصحح المسألة ففي قسمة التركة خمسة أوجه بن أكثر : الأول وهو المشهور أن تضرب نصيب كل وارث من التصحيح في التركة أو مخرج القيراط وتقسم الحاصل على التصحيح يخرج مال ذلك الوارث ، ففي المباهلة وهي زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب لو كانت التركة عقاراً أو أربعة وعشرين ديناراً ، فأصل المسألة ستة وتعول لثمانية ومنها نصح كما تقدم فاضرب للزوج ثلاثة في أربعة وعشرين مخرج القيراط أو عدد الدنانير يحصل اثنان وسبعون فاقسمها على الثمانية يخرج تسعة للزوج تسعة قراريط في العقار أو تسعة دنانير والأخت كذلك واضرب للآم اثنين في الأربعة والعشرين واقسم الحاصل وهو ثمانية وأربعون على الثمانية يخرج لها ستة قراريط في العقار أو ستة دنانير . ومنها وهو أصل الأوجه وهو أعمها نفعاً أن تنسب كل حصة من المصحح إليه

وتأخذ من التركة أو من مخرج القيراط بتلك النسبة ففي المثال المذكور انسب للزوج حصته وهي ثلاثة إلى الثمانية مصحح المسألة تكن ربعاً وثماناً فله ربع الأربعة والعشرين وثمانها وذلك تسعة قراريط أو دنانير وإن شئت قلت : له ربع التركة وثمانها وللأخت كذلك . وانسب للأُم اثنتين إلى الثمانية تكن ربعاً فلها ربع الأربعة والعشرين ستة دنانير أو قراريط ، وإن شئت قلت : لها ربع التركة ١ هـ . ومن أراد معرفة بقية الأوجه مع زيادة فعلية بشرح الترتيب للعلامة الشنشوري فقد أتى فيه بعجب العجائب من هذا الفن والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عما تعلق بقسمة التركة ومسائلها انتقل يتكلم عن المسائل الجامعة على ما يأتي ولما مرّ من الأمور والأحكام مما يجب أن يعتنى به الإنسان من أمر دينه ودنياه وذلك في أمور شتى .

قال رحمه الله تعالى :

كتاب جامع

أى هذا كتاب تجتمع فيه أشياء كثيرة وأمور شتى متنوعة ولا شك أن هذا الكتاب قد احتوى من العلوم النافعة مالا ينحصر، وفيه ما ينبغي أن يتمسك به من أمور الدين بما لا يوجد مجموعاً في غيره، فيجب على الإنسان امتثال الأوامر واجتناب النواهي؛ لأنه هو يعلم النافع على الحقيقة بل هو عين التقوى والمقصود بتلك الترجمة؛ إنه يشتمل على علم وعمل ثم إن العلم المقصود منه العمل ثم إن العمل منه ما يتعلق بالألسنة وهى الأقوال وما يتعلق بالأيدان وبالقلوب وبالأموال وفى كل قسم مأمورات ومنهيات ومنها ما هو فى خاصة الإنسان وفيما بينه وبين الناس رسياتى جميع ذلك مفصلاً إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ جَمَاعُ الْخَيْرِ كُلُّهُ فِي تَقْوَى اللَّهِ وَأَعْتَزَلَ أَشْرَارِ النَّاسِ ﴾ وفى رواية : رأس الحكمة مخافة الله ، فالمعنى أنه اخبر أن التقوى واعتزال أهل الشر نجاة وهو جماع الخير كله ، وذلك معنى قول القائل :

خير الصنائع تقوى الله فاتقه

فالنار تحرق من يدنو بجانبها وإن^(١) تباعد عنها فاز بالسلام

ولا شك أن هاتين الخصلتين كل واحدة منهما من المنجيات التى أمر الله تعالى بها فى الآيات الكثيرة الصريحة مما لا تعد ولا تحصى والأحاديث الصحيحة . أشار أبو محمد ببعضها فى الرسالة بقوله : وجماع آداب الخير وأزمته تتفرع عن أربعة أحاديث : قول النبى عليه الصلاة والسلام ﴿ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام للذى اختصر له فى الوصية : ﴿ لا تفتضب ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ المؤمن يحب

لأخيه المؤمن ما يجب لنفسه ﴿ وهذه الأحاديث الأربعة جمعت جميع الأخلاق الحمودة كما ذكروا ذلك فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنَ التَّقْوَى النَّظَرُ فِي الْمَكَايِبِ وَآدَابِ النَّفْسِ فِي تَحْصِيلِ الْقُوَّةِ مِنَ الْحَلَالِ فَمَنْ كَانَ مَالُهُ حَرَامًا لَمْ تَجْزُ مَعَامَلَتُهُ وَأَكْلُ طَعَامِهِ وَقَبُولُ هَدِيَّتِهِ وَإِنْ كَانَ مُسْتَبْهًا كُرِهَ وَالْأَوْلى التَّنَزُّهُ ﴾ يعنى من تقوى الله تعالى أن ينظر المكلف فى أمر المعيشة فى المكاسب لطعامه وشرابه هو وعياله حتى يكون من الحلال ؛ لأن الله أمر بأكل الطيب وهو الحلال لقوله : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ » . وقوله (يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا) قال بعض المفسرين : نبه سبحانه بتقديم أكل الطيب على العمل الصالح ، على أن العمل لا ينتفع به صاحبه إلا بعد إصلاح الرزق باكتسابه من باب حلال ؛ لما فى صحيح مسلم عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين وذكر الآيتين المتقدمتين ، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء ياربُّ ياربُّ ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذى بالحرام فأنى يستجاب له . وفى الترمذى : قال عليه الصلاة والسلام : لا يربو لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به . والسحت : الجرام . وفى رواية أخرى عن ابن عباس : لا يقبل الله صلاة من فى بطنه حرام . وعنه أيضاً : من أكل لقمة من حرام لم يقبل منه عمله أربعين صباحاً . وفى أخرى : طلب الحلال واجب على كل مسلم . وفى جميع ذلك حث على الاجتهاد فى القوت وتحصيله من جهة تسكن إليها نفسه بحيث لا يعلم أن للغير فيه حقاً اه . قاله النفراوى عند قول صاحب الرسالة : وأمر بأكل الطيب وهو الحلال فلا يحل لك أن تأكل إلا طيباً . فراجعه إن شئت . وأما قول المصنف : فمن كان ماله حراماً لم تجز معاملته إلخ . وبيان ذلك كما قال فى القوانين :

(مسألة) في معاملة أصحاب الحرام ، وينقسم حالم إلى قسمين : أحدهما أن يكون الحرام قائماً بعينه عند الغاصب أو السارق أو شبه ذلك ، فلا يحل شراؤه منه ولا البيع به إر كان عيماً ولا أكله إن كان طعاماً ولا لبسه إن كان ثوباً ولا قبول شيء من ذلك هبة ولا أخذه في دين ، ومن فعل شيئاً من ذلك فهو كالغاصب . والقسم الثاني أن يكون الحرام قد فات من يده ولزم ذمته فله ثلاث أحوال :

(الأولى) أن يكون الغالب على ماله الحلال ، فأجاز ابن القاسم معاملته وحرّمها أصبغ .

(الثانية) أن يكون الغالب على ماله الحرام فتمنع معاملته على وجه الكراهة عند ابن القاسم ، والتحرّم عند أصبغ .

(والثالثة) أن يكون ماله كله حراماً ، فإن لم يكن له قط مال حلال حرمت معاملته ، وإن كان له مال حلال إلا أنه اكتسب من الحرام مأربى على ماله واستغرق ذمته فاختلف في جواز معاملته بالجواز ، والمنع والفرقة بين معاملته بعموض فيجوز كالبيع وبين هبته ونحوها فلا يجوز . اه قاله ابن جزى . وفي سراج الإخوان للعارف بالله عثمان بن فودى : فاعلموا يا إخواني أن الحلال هو ما جهل أصله ، والحرام ما حقق أنه ملك للغير ، والشبهة ما لم يتعين حله ولا حرمة . قال أحمد زروق في مفتاح السداد شرح إرشاد السالك : يعنى هذا الكتاب الحلال ما انحلت منه التبعات من حقوق الله وحقوق عباده وهو ما جهل أصله على الصحيح ، والشبهة ما لم يتعين حله ولا جرّمته اه . وينبئ للمكلف أن يسلك سبيل السلف في الورع وهو على ثلاث درجات : ورع عن الحرام وهو واجب وورع عن الشبهات وهو متأكد وإن لم يجب وورع عن الحلال مخافة الوقوع في الحرام وهو : فضيلة وهو ترك ما لا بأس به حذراً مما به البأس ، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ

لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعى حولى الحمى يوشك أن يقع فيه إلى آخر الحديث، ولذا قال المصنف: والأولى التنزه. اه ابن جزى بتوضيح.

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ أَوَانِي التَّقْدِينِ وَعَلَى الرِّجَالِ لِبَاسُ الْحَرِيرِ وَالْتَجَلِّي بِالذَّهَبِ وَمِنَ الْفِضَّةِ بِغَيْرِ أَخْتَامٍ ﴾ يعني أنه يحرم على المكلف استعمال أواني الذهب وأواني الفضة مطلقاً ما عدا خاتم الفضة قدر الدرهمين فأقل فيجوز مطلقاً سواء للرجال والنساء أو الصبيان إلا في الإحرام فيحرم للرجال فقط كما تقدم في باب الحج، وكذلك يحرم عليه لبس الحرير لما في الصحيحين عن حذيفة عنه عليه الصلاة والسلام قال: لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تلبسوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لم في الدنيا ولكم في الآخرة اه. فراجع كتاب الطهارة في الجزء الأول عند قول المصنف: ويحرم من النقدين، وقد جلبنا هناك نصوص المذهب في هذه المسألة بما فيه غنى بما لا حاجة لنا إلى إعادة البيان هنا.

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَوَلِيْمَةُ الْعُرْسِ مَنْدُوبَةٌ وَإِجَابَتُهَا مُسْتَحَبَّةٌ مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُنْكَرٌ وَيُكْرَهُ لِأَهْلِ الْفَضْلِ التَّسَارُعُ إِلَى الْوَلَائِمِ ﴾ يعني أنه ينسب لمن تزوج أن يصنع الوليمة لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف: أولم ولو بشاة، والوليمة، مندوبة وإيجابتها واجبة لمن عين ومستحبة لغير معين ولو لصائم ما لم يكن هناك منكر، وإذا كان فيها منكر أو أمر ممنوع شرعاً كإذابة الحاضر فلا يأتها لا وجوباً ولا استحباباً، ويكره لأهل الفضل التسارع إلى الولائم أى كثرة إتيانهم إليها. وفي القوانين:

﴿ المسألة الثالثة ﴾ في الوليمة وهى مأمور بها ومحلها بعد البناء وتجب الإجابة على من دعى إليها، وقيل: تستحب وذلك إذا لم يكن فيها منكر ولا أذى كالزحام وشبهه وهو فى الأكل بالخيار ويحضر الصائم فيدعو. قال خليل: وإن صائماً، وفى الخرشي: يعنى

أن الإجابة إلى الوليمة واجبة على من عينه صاحب الوليمة بنفسه أو مندوبة سواء كان المدعو صائماً أو غير صائم وسواء أكل المفطر أو لم يأكل ، وشرط في جوب الإجابة على من عين بالآ يحضر من يتأذى بحضوره ، وألا يكون هناك منكر كفرش حرير يجلس عليه أو يستند به ، ومما يسقط الإجابة أن يكون قوم يأكلون وعلى رؤوسهم قوم ينظرون إليهم ، ومن ذلك أن يخص بها الأغنياء . وفي الحديث : شر الطعام طعام وليمة يدعى لها الأغنياء ويترك المساكين ، ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله . رواه الموطأ عن أبي هريرة ورواه البخاري ومسلم عنه مرفوعاً . ومما يسقط الإجابة إحضار التماثيل أى الصور التى لها ظلال قائمة فهى حرام شرعاً ولو كانت على الجدران ، بخلاف الرقوم فى الثوب فيكون خلاف الأولى أو المكروه ، وبخلاف تصوير الأشجار فيجوز . ومما يسقط الإجابة أن يكون هناك كلب لا يحل اقتناؤه بل يتأذى به الداخل فيجوز بذلك التخلف عن الإجابة . وأما اللعب الخفيف فلا بأس به ، فلا يجوز التخلف عنها لأجله ولو لذى هيئة على الصحيح . أما غير الخفيف ففيه خلاف بين المنع والجواز والكراهة كآلة الملاهى . قال فى القوانين : ويستحب الفناء فيها بما يجوز وضرب الدف وهو المدور من وجه واحد كالغربال . وفى المزهر : الجواز والمنع والكراهة وهو المدور من وجهين . وأجاز ابن كنفانة البوقات والزمارات التى لا تلهى للشهرة ، وبكره نثر السكر واللوز وغيرها ليتخطفه من حضر الوليمة ؛ لأنه من النهب المنهى عنه وأجازه أبو حنيفة اه . أما الدخيل وهو غير المدعو فلا يدخل إلا بإذن أو تبهما لغيره .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنْ آدَابِ الْمَطْعَمِ وَالْمَشْرَبِ أَنْ يُسَمَّى اللَّهُ فِي ابْتِدَائِهِ وَيُحْمَدُ فِي انْتِهَائِهِ وَيَأْكُلُ وَيَشْرَبُ بِيَمِينِهِ وَمِمَّا يَلِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَعَامًا مُخْتَلِفًا أَوْ فِي أَهْلِهِ وَلَا يَقْرَنَ وَلَا يَنْفُخُ فِي طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَلَيُرْقِ الْقَدَى وَيُزِيلُ الْإِنَاءَ لِلتَّنَفُّسِ وَيُنَاوِلُ الْأَيْمَنَ فَلَا يَمَنَ ﴾ . يعنى أنه قد اختلفت العبارات فى هذا الباب لكن المعانى

مقاربة والمقصود شيء واحد وإن تنوعت العبارة : قالت : والآداب جمع أدب وهو ما ينبغي أن يفعله الشخص في كل مشروع : والآداب نحن نشرع في بيان آداب الأكل والشرب . قال أبو محمد في عبارته لهذا الباب : وإذا أكلت أو شربت فواجب عليك أن تقول : بسم الله وتناول يمينك فإذا فرغت فلتقل : الحمد لله ، وحسن أن تعلق يدك قبل مسحها . ومن آداب الأكل أن تجعل بطنك ثلثاً للطعام وثلثاً للشرب وثلثاً للنفس ، وإذا أكلت مع غيرك أكلت مما يليك ولا تأخذ لقمة حتى تفرغ الأخرى ولا تتنفس في الإناء عند شربك ولتبعد القدح عن فيك ثم تعاوده إن شئت ، ولا تعب الماء عباً ولتصمه مصاً وتلوك طعامك وتغعمه مضغاً قبل بلعه وتنظف فاك بعد طعامك ، وإن غسلت يدك من الغمر والابن فحسن ، وتحلل ما تعلق بأسنانك من الطعام ، ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الأكل والشرب بالشمال ، وتناول إذا شربت من على يمينك ، ونهى عن النفخ في الطعام والشرب والكتاب وعن الشرب في آنية الذهب والفضة ، ولا بأس بالشرب قائماً ، ولا ينبغي لمن أكل الكراث والثوم أو البصل نيئاً أن يدخل المجدد ، ويكره أن يأكل متكئاً ، ويكره الأكل من رأس الثريد ، ونهى عن القران في التمر ، وقيل : إن ذلك مع الأصحاب الشركاء فيه ولا بأس بذلك مع أهلك أو مع قوم تكون أنت أطعمتهم ، ولا بأس في التمر وشبهه أن تجول يدك في الإناء لتأكل ما تريد منه ، وليس غسل اليد قبل الطعام من السنة إلا أن يكون بها أذى ، وليفسل يده وفاه بعد الطعام من الغمر ، وليضمض فاه من اللبن ، وكره غسل اليد بالطعام أو بشيء من القطاني وكذلك بالنخالة وقد اختلف في ذلك اهـ . وعبارة ابن جزى في هذا الباب أنه قال : وآدابها عشرة .

(الأول) تسمية الله عند الابتداء وحده عند الفراغ .

(الثاني) التقليل من الأكل فيجعل ثلثاً للطعام وثلثاً للشرب وثلثاً للنفس

(الثالث) الأكل والشرب باليمين .

(الرابع) الأكل مما يليه إلا أن يكون الطعام ألواناً مختلفة ، ورخص ابن رشد أن يأكل من غير ما يليه مع أهله وولده .
(الخامس) ألا يأكل متكئاً .

(السادس) ألا ينفخ في الطعام ولا في الشراب ولا يتنفس في الإناء .

(السابع) أن يوافق من يأكل معه في تصغير اللقم وإطالة المضغ والتمهل في الأكل

(الثامن) أن يفصل يده وفمه من الدسم ، وكره مالك تعمد غسل اليد للأكل .

(التاسع) ألا يشرب من قم السقاء .

(العاشر) ألا يقرن الثر ، ويجوز الشرب قائماً خلافاً لقوم ، وإذا كان جماعة فأدير عليهم ماء يشربون فيأخذ بعد الأول الأيمن فالأيمن اه . وفي هذه العبارة زيادة البيان كما في عبارة الدردير في أقرب المسالك وهي قوله : سن لا كل وشارب تسمية ، وندب تناول باليمين كعمد بعد الفراغ ولعق الأصابع مما تعلق بها وغسلها بكأشنان وتحليل ما بالأسنان مما تعلق وتنظيف الفم وتخفيف المعدة والأكل مما يليك إلا نحو فاكهة ، وألا يأخذ لقمة إلا بعد بلع ما في فيه وبماعد الخنصر ، ونية حسنة كإقامة البنية ، وتنعيم المضغ ومص الماء وإبانة القدح ثم عود مسمياً حامداً ثلاثاً ومناولة من على اليمين إن كان . وكره عبه والنفخ في الطعام والشراب كالكتاب والتنفس في الإناء والتناول باليسرى والانتكاء والافتراش ومن رأس الثريد وغسل اليد بالطعام كالنجالة والقران في كتمر والشره في كل شيء وقد يحرم اه . وهذه العبارات كلها متقاربة كما قدمنا ولتقتصر عليها عن جلب الشروح ؛ لأن فيها كفاية في هذا الباب .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَبْتِدَاءُ بِالسَّلَامِ سُنَّةٌ وَرَدُّهُ آكِدْمُنُهُ وَلَا بَأْسَ بِهِ عَلَى الْقَوَاعِدِ وَيُجْزَى الْوَاحِدُ مِنَ الْجَمَاعَةِ كَالرَّادِّ ﴾ . يعني أن الابتداء بالسلاام سنة من سنن

الإسلام والرد منه واجب الواجب أو كدمن السنة، هذا في الرجال: وأما النساء فلا يسن السلام عليهن خشية الفتنة بالمسكالة بهن، وإن ابتدأن عليك بالسلام فهل يكره الرد أو يندب. الظاهر الندب إن لم يخف منهن الافتتان وإلا حرم عليك الرد، وإليه أشار بعضهم بقوله: أما النساء فيكره على الرجل أن يسلم عليهن. وفي الموطأ: سئل مالك: هل يسلم على المرأة؟ فقال: أما المتجالة فلا أكره، وأما الشابة فلا أحب ذلك. هذا معنى قول المصنف: ولا بأس به أى بالسلام على القواعد أى اللاتي فعدن عن الولادة والحيض والزوج لسكبرهن.

قال الباجي في شرح الموطأ: ومعنى ذلك والله أعلم أن المتجالة: الهرمة لافتنة في كلامها ولا يتسبب به إلى محذور، بخلاف الشابة فإن في مكالمتها فتنة ويتسبب به إلى المحذور، والسلام عليها يقتضي ردها وذلك من باب المسكالة، وأصل هذا أن السلام شعار الإسلام شرع إفشاؤه عند لقاء كل مسلم ممن عرفت ومن لم تعرف إلا أن يمنع منه ما يخاف من الفتنة والتعريض للفسوق كما منع من الرؤية بمثل ذلك وأمر بالحجاب اه. وإذا سلم واحد من الجماعة أجزأ عنهم وكذلك إذا رد واحد منهم. ويسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد ولا يسلم على أهل الأهواء كالمعتزلة ولا على أهل اللهو حال تلبسهم به، ولا تبدأ أهل الذمة بالسلام وإذا بدءوك فرد عليهم بغير واو. وفي الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن اليهود إذا سلم عليكم أحدهم فإنما يقول: السام فقل: عليك، وفي الحديث أيضاً: لا تشبهوا باليهود ولا بالنصارى فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع وتسليم النصارى الإشارة بالكف، ويكره تقبيل اليد في السلام إلا لمن ترجى بركته. وصفة السلام المشروع أن يقول: السلام عليكم بالآلف واللام، أو يقول: سلام عليكم بالتنكير، ويقول الراد: وعليكم السلام بالواو والمعرفة أو كما قيل له، ولا بد من الإتيان بيمين الجمع ولو كان المسلم عليه واحداً؛ لأن معه جمعاً من الملائكة. اه أبو الحسن بتوضيح. وفي القوانين: والابتداء به سنة على الكفاية ورده واجب على

الكفاية ، فذلك يجزى الواحد عن الجماعة في الابتداء والرد ، ولا يزداد فيه على البركة ، ويسلم الراكب على الماشى والصغير على الكبير والقليل على الكثير . فأما الداخل على شخص أو المار عليه فيسلم عليه مطلقاً . ولا يتبدى اليهود ولا النصارى بالسلام ، ومن سلم عليهم لم يحتج أن يستقبلهم خلافاً لابن عمر ، وإذا بدءوا ردّ عليهم : عليكم بغير واو ، وقيل : وعليكم بإثباتها ، ولا يسلم على المرأة الشابة بخلاف المتجالة ، ولا يسلم على أهل البدع كالخوارج والقدرية وغيرهم ، ولا على أهل اللهو حال تلبسهم به ، ولا يسن السلام على المصلي ، ويكره على من يقضى حاجته ، ومن دخل منزله فليسلم على أهله ، وإن دخل منزلاً ليس فيه أحد فليقل : السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اه . ومثله في الرسالة وانظرها إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَشْمِيتُ الْعَاطِسِ وَلِئَعْلَيْنِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ وَيَحْمَرُّ وَجْهَهُ ﴾
يعنى أن تشميت العاطس سنة واجبة على الخلاف كما يأتي عن قريب . وانشميت بالسين المعجمة وبالسين المهملة وهو مستحب وكذلك جوابه . وقيل : واجب على الكفاية فيجزىء واحد عن الجماعة ، وقيل : على العين ، فلا يجزىء أحد عن غيره ، وينبغى للعاطس أن يقول : الحمد لله ولن سمعه أن يشمته وهو أن يقول له : يرحمك الله فيجيبه العاطس بقوله : يغفر الله لنا ولكم أو يهديكم الله ويصلح بالكم ، ولا يشمت من لم يحمد الله ، ويرفع صوته بالحمد لسمع فيشمت ، ومن توالى عطاسه شمت إلى الثلاثة ولم يشمت فيها بعدها اه .
قاله ابن جزى بتصريف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَهْجُرُ مُسْلِمٌ مُسْلِمًا فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا لِبِدْعَةٍ وَخَيْرُهَا الَّذِي يَبْدَأُ بِالسَّلَامِ ﴾
يعنى كما في القوانين وغيره : أنه لا يحل للمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال ، والسلام يخرجهم عن المجران ، وخيرها الذي يبدأ بالسلام ، ويهجر أهل البدع والفسوق ؛ لأن الحب في الله والبغض في الله من الإيمان اه . وفي الموطأ عن مالك

بإسناده عن أبي أيوب الأنصاري : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام اه . وردت الأحاديث بجواز هجران أهل البدع والفسوق ومنابدى السنة ، وأنه يجوز هجرانهم دائماً ، والنهي عن الهجران فوق ثلاث إنما هو لمن هجر أخاه لحظ نفسه ومعاش الدنيا ، وأما أهل البدع ونحوهم فهجرانهم دائم . وما زالت الصحابة والتابعون فمن بعدهم يهجرون من خالف السنة أو من أدخل عليهم من كلامه مفسدة اه . نقله الزرقاني في شرح الموطأ عن النووي .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَسْتِئْذَانُ ثَلَاثٌ فَإِنْ أُذِنَ لَهُ وَإِلَّا انْصَرَفَ وَلَيْسَ مِنْهُ ﴾ يعني كما في الحديث : الاستئذان ثلاث فإن أذن لك فادخل وإلا فارجع . رواه مالك في الموطأ عن أبي موسى الأشعري . واعلم أنه لا يجوز لأحد أن يدخل على أحديته حتى يستأذن عليه . وصفة الاستئذان أن يقول : السلام عليكم أأدخل ، يستأذن ثلاثاً ولا يزيد على ذلك إلا أن يغلب على ظنه عدم السماع ، وإذا استأذن فقيس له : من هذا فليسم نفسه باسمه أو بما يعرف به من الكنية ولا يقول : أنا . وعبرة ابن جزي في القوانين : صفته أن يقول : السلام عليكم أأدخل ثلاثاً ، فإن أذن له وإلا انصرف . والاستئذان واجب ، فلا يجوز لأحد أن يدخل على أحد بيته حتى يستأذن عليه أجنبياً كان أو قريباً ، ويستأذن على أمه وعلى أخيه وعلى كل من لا يحل له النظر إلى عورتها ، وإذا استأذن فقيس له : من أنت فليسم نفسه أو بما يعرف به ولا يقول : أنا اه . قد اتفق المعبرون على أن لفظ أنا مبهم لا يفاد منه شيء وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كرره ممن أجابه بأنا حين خرج وهو يقول : أنا أنا كأنه منكر له فافهم هذا . كثير من العوام يقولون : أنا بعد الاستئذان وهو غير مفيد في محل طلب الإفادة فتأمل . اه بتوضيح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْظُرُ فِي مَنْزِلِ قَوْمٍ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ وَلَا يَسْتَمِعُ حَدِيثَهُمْ ﴾ . يعنى أنه لا يجوز لشخص أن ينظر أى أن يطالع منزل قوم وهم فى غفلة عنه ولا يشعرون به ولا يحل له أن يستمع كلامهم ولو لم ينقله إلى غيره ، والأصل فى هذه المسألة ما فى الصحيحين عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لو أعلم أنك تنظر لطمعت به فى عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر اه . قال الشارح قوله : لو أعلم أنك تنظر ، اخطاب فيه لرجل اطلع من حجر فى دار النبي صلى الله عليه وسلم قيل : هو الحكيم بن أبى العاصى بن أمية والد مروان . فسبب ذلك كما فى الصحيحين : اطلع رجل حجرة من حجر دار النبي صلى الله عليه وسلم ومعه صلى الله عليه وسلم مدرى وفى رواية بمشقص وفى أخرى : ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك بها رأسه ، والمدرى : حديدة يسرح بها الشعر وهى بكسر الميم بالقصر تؤنث وتذكر ، ولذلك ورد فى بعض روايات هذا الحديث : يحك به رأسه على التذكير وفى بعضها : يحك بها على التأنيث قال : لو أعلم أنك تنظر لطمعت به فى عينك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر . قوله : إنما جعل الخ بضم الجيم وكسر العين أى إنما شرع الاستئذان فى الدخول من أجل البصر ؛ لئلا يقع على عورة أهل البيت ويطلع على أحوالهم ، واستنبط من قوله عليه الصلاة والسلام : لطمعت بها فى عينك ، أن من خالف ونظر فى دار المسلم بدون استئذان لورماه ذلك المسلم بنحو حصاة فأصاب عينه فعلى أوسرته إلى نفسه فتألف فهدر . اه . بخذف واختصار نقله العلامة حبيب الله الشنقيطى فى زاد المسلم . وقال ابن القيم فى زاد المعاد : فصل فى قضائه صلى الله عليه وسلم فيمن اطلع فى بيت رجل بغير إذنه فحذفه بحصاة أو عود ففقد عينه فلا شىء عليه . ثبت فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لو أن امرأة اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقدت عينه لم يكن عليك جناح . وفى لفظ فيهما : من اطلع فى بيت قوم بغير إذنه ففقدوا عينه فلا دية له ولا

قصاص . وفيهما أن رجلا اطلع في حجرة من حجر النبي صلى الله عليه وسلم فقام إليه بمشقص وجعل يختله ليطعنه . فذهب إلى القول بهذه الحكومة وإلى التي قبلها فقهاء الحديث ، منهم الإمام أحمد والشافعي رحمهما الله ، ولم يقل بها أبو حنيفة ومالك . اهـ بحروفيه .

والحاصل أنه لا يحل لشخص أن يطلع على أحد إلا بعد إذن وإنذار ، ولا يجوز له أن يعتمد استماع كلام أحد لينقله إلى غيره بل ولو لم ينقله إلى أحد ؛ لأن ذلك بدون إذنه ربما يكون ذلك من باب النفاق أو النيمة أو السمعة وكلها من الكبائر .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَدْخُلُ الْحَمَّامَ إِلَّا مَسْتَوْرًا وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ إِلَّا لِضْرُورَةٍ ﴾ يعني كما في الرسالة ونصها : ولا يدخل الرجل الحمام إلا بمئزر ولا تدخله المرأة إلا من علة . قال شارحها : والحمام معروف وهو مذكر باتفاق ، ولا يجوز أن تدخله المرأة ولو بمئزر إلا من علة لقوله عليه الصلاة والسلام (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخلن حليلته الحمام) وقال أيضاً عليه الصلاة والسلام : (ستفتح عليكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتاً يقال لها : الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بإزار وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء) والظاهر من كلام المصنف صاحب الرسالة : جواز دخوله للرجل بالمئزر ولو لغير علة ولو مع وجود غيره ، وأما بغير مئزر مع رؤية من يحرم عليه نظره فلا يجوز وجواز الدخول بالمئزر لا ينافي قول ابن القاسم : ترك دخوله أحسن لاحتمال الانكشاف ، ولذا قال شيخه الإمام مالك رضي الله عنه : والله ما دخوله بصواب ، وما ورد من منع دخوله فمحمول على الدخول بغير مئزر مع وجود من لا يحل نظره إليه ، ويجوز للمرأة دخوله عند العلة المحوجة إلى دخوله كحيض أو نفاس أو جنابة أو مرض مع زوجها ، وأما مع امرأة فعورتها معها كعورة الرجل مع الرجل حيث كانت مسلمة اتفاقاً ، وأما مع الكافرة فقيل : إن المسلمة معها كالأجنبية مع

الرجل اتفاقاً . وقال القرطبي وابن عطية في تفسيريهما : إنه لا يحل للمسلمة كشف شيء من بدنهما بين يدي الكافرة إلا أن تكون أمتهما . ويتفرع على هذا جواز دخولها مع المرأة بشرط ستر ما لا يحل نظر تلك المرأة إليه . قال العلامة الأجهوري : واعلم أن دخولها له شروط جواز كفض البصر وستر العورة واستيفاء الحقوق بإعطاء الواجب وأخذ المعتاد وتغيير ما يقدر عليه من المنكر وألا يمكن الدلاك ولو مملوكة من ذلك عورته وهي ما فوق الركبة إلى جوفه ولو من فوق حائل ؛ لأن الجس أخص من النظر إلا أن تكون زوجته أو أمته . وله آداب : أن يدخله بالتدريج ويخرج منه كذلك ، وصب الماء البارد على القدمين عند الخروج منه ؛ لأنه أمان من النقرس^(١) ، وأن يتذكر عذاب جهنم وحالة الموت ، ومن الآداب : الدخول مع الاعتدال من حيث الجوع والشبع ؛ فإن دخوله من غير اعتدال فيه ضرر على الداخل لخروجه منه قبل عرقه فيه والإقامة فيه زيادة على الحاجة . اه قاله النفراوى ومثله في القوانين ؛ لأنه أتى بشروط عشرة على التفصيل فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْزُمُ حُضُورُ مَجَالِسِ اللَّهِوِ وَأَهْلِ الْمُنْكَرِ وَلَيْئِنَ عَنْهُ وَيَأْمُرُ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ يعني أنه لا يحل للمسكف أن يحضر مجالس اللهو وأهل المنكر والمعاصي ؛ لما فيه من الاغتفال عن الله تعالى والميل إلى الهوى وهما ممنوعان شرعاً ، وعليه منع المنكر إذا رآه وكان قادراً على ذلك ، وأن يأمر بالمعروف إذا كان أهلاً لذلك بقدر الحال والإمكان ، إما بيده أو بلسانه أو بقلبه وهو أضعف الإيمان كما في الحديث . وقد عقد ابن جزى فصلاً في قوانينه للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعرفه بقوله : وهو الاحتساب ، وأركانها أربعة : المحتسب . والمحتسب فيه . والمحتسب عليه . والاحتساب . فأما المحتسب فله شروط : وهي أن يكون عاقلاً بالغاً مسلماً قادراً على

(١) النقرس مرض معروف . انظر المصباح .

الاحتساب عالماً بما يحتسب فيه ، وأن يأمن أن يؤدي إنكاره المنكر إلى منكر أكبر منه مثل أن ينهى عن شرب خمر فيثول نهيه إلى قتل نفس ، وأن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له وأن أمره بالمعروف نافع ، وقد هذا الشرط الأخير يستقط الوجوب فيبقى الجواز والندب ، وقد ما قبله يستقط الجواز . واختلف هل يجوز للفاسق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أم لا ؟ وأما المحتسب عليه فكل إنسان سواء كان مكلفاً أو غير مكلف . وأما المحتسب فيه فله شروط : وهى أن يكون منكراً لا شك فيه ، فلا يحتسب فيما هو فى محل الاجتهاد والخلاف ، وأن يكون موجوداً فى الحال ، فلا يحتسب فيما مضى لكن يقيم فيه الحدود أهل الأمر ، ولا فيما يستقبل إلا بالوعظ ، وأن يكون معلوماً بغير تجسس ، فكل من ستر على نفسه وأغلق بابيه لا يجوز أن يتجسس عليه . وأما الاحتساب فله مراتب : أعلاها التغيير باليد ، فإن لم يقدر على ذلك انتقل إلى اللسان ، فإن لم يقدر على ذلك أو خاف عاقبته انتقل إلى الثالثة وهى التغيير بالقلب ، ولتغيير اللسان مراتب : وهى النهى والوعظ برفق وذلك أولاً ثم التعنيف ثم التشديد اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُكْزِمُ نَفْسَهُ تَرْكَ الْغَيْبَةِ وَالنَّمِيمَةِ ﴾ يعنى وجب على الشخص المكلف إلزام نفسه عن ترك الغيبة والنميمة ؛ لأنهما خصلتان محرمتان إجماعاً ، وحقيقة الغيبة هى ذكرك أخاك فى غيبته بما يكره ، وإن كان فيه ما ذكرت فقد اغتبتته وإن لم يكن فيه ما ذكرت فقد بهتته كما فى الحديث . قال العلامة عبد اللطيف المرداس فى عمدة البيان : وقوله أى وما يحرم على المكلف الغيبة وهى أن يذكر فى الإنسان ما يكره أن لو سمعه إن كان ما يكره موجوداً فيه فإن لم يكن موجوداً فهو البهتان إلى أن قال : والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : هل تدرون ما الغيبة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم قال : ذكرك أخاك بما يكره ، فإن كان فى أخيك ما تقول فقد اغتبتته وإن لم يكن فيه

ما تقول فقد بهته . وقوله : والنميمة أى ومما يحرم عليه أيضاً النميمة وهى أن يقول : قال فلان فيك كذا وكذا فتحصل بذلك العداوة والفتنة بين المنقول عنه والمنقول إليه . وبالجملة فالغيبة والنميمة خصلتان ذميتان يقع بهما البغض والفتنة وهما من الكبائر ، ويصدق ذلك قوله تعالى : « وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا » الآية ، فشبه المغتاب بآكل لحم أخيه وهو مما تسكره النفوس أشد السكراهة . قال صلى الله عليه وسلم : كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله . وقوله صلى الله عليه وسلم : لا يدخل الجنة قاطع ، فقيل : ما القاطع ؟ فقال : هو القاطع بين الناس بالنميمة . ويجب على من نقلت إليه النميمة أن يكذب الناقل وينهاه عن ذلك المنكر المنهى عنه شرعاً ، وألا يظن بأخيه الغائب سوءاً ؛ لقوله تعالى (إن بعض الظن إثم) الآية اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ النَّوْمِ إِغْلَاقُ الْبَابِ وَإِطْفَاءُ الْمِصْبَاحِ ^(١) وَإِيكَاةُ الْإِنَاءِ ﴾ يعنى أنه يستحب لمن أراد النوم إغلاق الأبواب وإطفاء المصابيح وإيكاء الإناء من السقاء وتغطية المواعين ؛ لئلا يحصل شيء مما يكره وهو نائم ، وكل ذلك من آداب النوم التى ينبغى أن يتحفظها قبل اضطجاعه للنوم ، كما يستحب له أن يتوضأ عند إرادة النوم ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا أخذت مضجعتك فتوضأ وضوءك للصلاة . ومنها ما أشار إليه رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِذَا أَخَذَ مَضْطَجَعَهُ اضْطَجَعَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسَلْتُ نَفْسِي إِلَيْكَ وَوَجَّهْتُ وَجْهِي إِلَيْكَ وَقَوَّضْتُ أَمْرِي إِلَيْكَ وَأَجَلَّتْ ظَهْرِي إِلَيْكَ رَغْبَةً وَرَهْبَةً إِلَيْكَ لَا مَلْجَأَ وَلَا مَنَاجَا مِنْكَ إِلَّا إِلَيْكَ آمَنْتُ بِكِتَابِكَ الَّذِي أَنْزَلْتَ وَبِنَبِيِّكَ الَّذِي أَرْسَلْتَ ﴾ وفى رواية : فاغفرلى ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت إلهى لا إله إلا أنت رب قنى عذابك يوم تبعث عبادك ، زاده فى الرسالة .

(١) الحديث : لا تركوا النار فى بيوتكم حين تنامون . راجع شرحه فى زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ يُسَبِّحُ اللَّهُ عَشْرًا وَيَحْمَدُهُ عَشْرًا وَيُكَبِّرُهُ عَشْرًا ﴾
 وحاصل ما في قرّة العيون أنه قال : ومنها أى من آداب النوم أن ينام على شقه الأيمن كما
 مرّ ، ويضع كفه اليمنى تحت خدّه الأيمن وكفه اليسرى على فخذ الأيسر كما كان النبي
 صلى الله عليه وسلم يفعل . ومنها أن يذكر الله تعالى عند النوم حين يأخذ مضجعه ؛ فقد
 كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول عند النوم : اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه .
 اللهم إن أمسكت نفسي فاغفر لها وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به عبادك الصالحين . وورد .
 أن من ذكر الله تعالى عند نومه لم يجد الشيطان إليه سبيلاً ، ومن لم يذكر الله بات
 الشيطان يلعب به كيف شاء . وعن علي كرم الله وجهه : من قرأ كل ليلة عند النوم
 « وإلهكم »^(١) إله واحد إلى قوله : يعقلون لم يتفقت القرآن من صدره . ومنها : أن من
 صلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند النوم عشر مرات بات في حفظ الله وجرزه .
 ومنها أن يتوب إلى الله ؛ لأن الإنسان إذا تهيأ للنوم فكأنما تهيأ للموت . وفي التوراة :
 يا ابن آدم كما تنام تموت وكما تستيقظ تبعث . وفي الصحيحين : عن حذيفة كان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن ينام قال : باسمك اللهم أموت وأحيا ، وإذا
 استيقظ من منامه قال : الحمد لله الذي أحيانا بعدما أماتنا وإليه النشور . وإليه أشار رحمه
 الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِذَا اسْتَيْقَظَ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ
 وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ . الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَحْيَانِي بَعْدَ مَا أَمَاتَنِي وَإِلَيْهِ
 النُّشُورُ ﴾ وزاد في رواية : لا إله إلا أنت سبحانك إني كنت من الظالمين ،
 يا قويّ من للضعيف سواك ، يا قدير من للمعاجز سواك يا عزيزي من للذليل سواك ،
 يا غني من للفقير سواك ، اللهم أغننا بك عن سواك هـ . ومما يقوله عليه الصلاة
 والسلام كلما أصبح وأمسى : اللهم بك نمتي وبك نحيا وبك نموت ، ويقول في

الصباح : وإليك النشور . وفي المساء : وإليك المصير . وهذا الحديث خرجه أصحاب السنن بلفظ : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصبح قال : اللهم بك أصبحنا وبك أمسينا وبك نحيا وبك نموت ، وإذا أمسى قال : اللهم بك أمسينا وبك أصبحنا وبك نحيا وبك نموت وإليك المصير . كما في النفراوى ، وروى مع ذلك : اللهم اجعلنى من أعظم عبادك عندك حظاً ونصيباً فى كل خير تقسمه فى هذا اليوم وفيما بعده من نور تهدى به أو رحمة تنشرها أو رزق تبسطه أو ضرر تكشفه أو ذنب تغفره أو شدة تدفعها أو فتنة تصرفها أو معافاة تمنى بها برحمتك إنك على كل شيء قدير اه . وقال العلامة الأقفهسى : إن هذا المروى حديث ، واعلم أن كل ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت اختصاصه به ولم يكن فعله مجرد بيان الجواز فيطلب منّا فعله ؛ لأننا مأمورون بالاعتداء به عليه الصلاة والسلام بخلاف ما ثبت اختصاصه به كمنكاحه أكثر من أربع فيحرم علينا الاعتداء فيه وبخلاف ما فعله مجرد الجواز كالإقتصار فى الوضوء على غسله فى المفصلات مرة واحدة فيكره ذلك لغير العالم كما تقدم اه . نقله النفراوى بتوضيح .

ثم انتقل يتكلم عن مسائل الرؤيا فى المنام فقال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ رَأَى فِي مَنَامِهِ مَا يَكْرَهُ فَلْيَتَعَوَّذْ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهَا وَيَتَّقْ عَنْ يَسَارِهِ ثَلَاثًا وَيَتَحَوَّلْ عَلَى الشَّقِّ الْآخِرِ ﴾ يعنى كما فى حديث أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءاً من النبوة ، ومن رأى منكم مايكره فى منامه فإذا استيقظ فليتقل عن يساره ثلاثاً وليقل : اللهم : إني أعوذ بك من شر ما رأيت فى منامى أن يضرنى فى دينى ودنياى اه . هذا اللفظ الموطأ كما فى الرسالة . وفى زاد المعاد للعلامة محمد بن القيم الحنبلى قال : صح عنه صلى الله عليه وسلم : الرؤيا الصالحة من الله والرؤيا السوء من الشيطان ، فمن رأى رؤيا يكره منها شيئاً فليتنفث عن

يساره وليتعوذ بالله من الشيطان فإنها لا تضره ، ولا يخبر بها أحداً ، وإن رأى رؤيا حسنة فليستبشر ولا يخبر بها إلا من يحب ، ثم قال : وأمر من رأى ما يكرهه أن يتحول عن جنبه الذى كان عليه وأمره أن يصلى ، فأمره بخمسة أشياء : أن ينفث عن يساره ، وأن يستعيز بالله من الشيطان ، وألا يخبر بها أحداً ، وأن يتحول عن جنبه الذى كان عليه ، وأن يقوم يصلى ، ومتى فعل ذلك لم تضره الرؤيا المكروهة بل هذا يدفع شرها . وفي النفراوى : لا يجوز التعبير اعتماداً على مجرد ما يراه فى كتب التفسير ، كما لا يجوز الإفتاء بالاعتماد على المسطر فى الكتب من غير أخذ عن شيوخ ؛ لاحتمال خفاء قيد فى المسألة ، والاحتياط لمن رأى ما يحب كتم ما رآه إلا عن حبيب عالم بتأويل الرؤيا ، بخلاف من رأى المكروه فإن المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما رأى كما فى رواية مسلم . ومثله فى أقرب المسالك انظره إن شئت . وفى القوانين : ولا ينبغى أن يعبر الرؤيا إلا عارف بها ، وعبارتها على وجوه مختلفة : فمنها مأخوذ من اشتقاق اللفظ ومن قلبه ومن تصحيفه ومن القرآن ومن الحديث ومن الشعر ومن الأمثال ومن التشابه فى المعنى ومن غير ذلك ، وقد تعبر الرؤيا الواحدة لإنسان بوجه وآخر بوجه حسبما يقتضيه حالهما .

﴿ تنبيه ﴾ قال صلى الله عليه وسلم : من رآنى فى المنام فقد رآنى ؛ فإن الشيطان لا يتمثل بى . وفى رواية : من رآنى فى المنام فسيرانى فى اليقظة ولا يتمثل الشيطان بى . رواها البخارى ومسلم ، انظر ^(١) شرحهما فى زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم للعلامة محمد حبيب الله الشنقيطى رحمه مولاه آمين ، وفى الشرح المذكور كفاية لمن أراد البيان فى هذين الحديثين .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنَ الْفِطْرَةِ قَصُّ الشَّارِبِ وَإِعْفَاءُ اللَّحْيَةِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ وَتَنْفُ الْإِبْطِ وَحَلْقُ الْعَانَةِ وَالْحَتَانُ ﴾ قال العلامة النفراوى : إن الشيوخ اختلفوا في تفسير الفطرة : فمنهم من فسرها بالسنة القديمة التى اختارها الله لأنبيائه واتفقت عليها الشرائع حتى صارت كأنها أمر جليلٌ فُطِرُوا عليه .. ومنهم من فسرها بالخصال التى يتكامل بها الإنسان بحيث يصير بها على أشرف الأوصاف كالختان . ومنهم من فسرها بالدين لقوله الله تعالى : « فَأَقِمْ ^(١) وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ » وربما يدل على هذا التفسير قوله عليه الصلاة والسلام : كل مولود يولد على الفطرة ، الحديث . وهذه الفطرة هى التى أمر الله تعالى نبيه إبراهيم عليه السلام بقوله « وَإِذْ أَبْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبَّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ » أى أداهن تامات ولم يفرط منها شيئاً . واختلف العلماء فيها أيضاً على خمسة أقوال كما اختلفوا فى عددها . قال الحافظ السيوطى فى تفسير الكلمات التى أتمها : هى الأوامر والنواهى التى كلفه بها ، قيل : هى مناسك الحج ، وقيل : للضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب وقرق الرأس وتقليم الأظفار وتنف الإبط وحلق العانة والختان والاستنجاء . وقال العلامة الصاوى : قوله بكلمات قيل : هن ثلاثون من شريعتنا : عشرة فى براءة وهى التائبون العابدون إلى وبشر المؤمنين . وعشرة فى الأحزاب وهى : إن المسلمين والمسلمات إلى قوله : أعد الله لهم مغفرة ، الآية . وتسعة فى المؤمنون : من أولها إلى أولئك هم الوارثون . وواحدة فى سأل وهى : والذين هم بشهادتهم قائلون . وقيل : هى التكاليف بخدمة البيت ، وقيل : ذبح ولده والرمى فى النار وهجرته من الشام إلى مكة والنظر فى الشمس والقمر والكواكب لإقامة الحجة على قومه . ويضميمة ما ذكره المفسر تكون أقوالاً خمسة ، ولا مانع من إرادة جميعها اه . قال ابن جزى فى خصال

القطرة : وهى عشر : خمس الرأس وهى السواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب لا حلقه وإعفاء اللحية إلا أن تطول جداً فله الأخذ منها . وخمس فى الجسد وهى الاستنجاء واغتتان وتنف الإبطين وحاق العانة وتقليم الأظفار ، وعد بعضهم فيها فرق الشعر بدلاً من ذكر السواك وبعضهم والاستحداد كما فى رواية أبى هريرة وهى قوله : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الفطرة خمس : الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الأظفار وتنف الإبط رواه الجماعة . وعدها أبو محمد فى الرسالة خمسة حيث قال : ومن الفطرة خمس : قص الشارب هو الإطار وهو طرف الشعر المستدير على الشفة لا إحناءه والله أعلم وقص الأظفار وتنف الجناحين وحاق العانة ولا س بحاق غيرها من شعر الجسد ، واغتتان للرجال سنة واغتفاض للنساء مكرومة ، وأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن تُعفى اللحية وتوفر ولا تقص . قال مالك : ولا بأس بالأخذ من طولها إذا طالت كثيراً وقاله غير واحد من الصحابة والتابعين اهـ . قوله : واغتتان يعنى أن الختان من خصال الفطرة وهو سنة للرجال كما فى الرسالة ، وحقيقته إزالة الجلد الساترة لرأس الذكر ، وفى عبارة : الختان اسم لفعل الختان وسمى به محل الجلد التى تقطع وقد كانت تغطى الحشفة . وذلك فى حق الصغير حين أمر بالصلاة ، ويكره اختنانه يوم السابع عند مالك . أما الكبير فإنه يؤمر باختتان نفسه إن أمكن كمن أسلم بعد البلوغ لحرمه نظر عورة البالغ ، فإن تعذر ذلك منه أو يحصل عليه الضرر ترك ويكون به نقص فى الدين ؛ لأنه تسكره إمامته وشهادته . وروى ابن حبيب عدم جواز إمامة وشهادة تاركة عندها اختياراً كما فى النفراوى . قال العلامة الصاوى فى حاشيته على الجلالين : ورد أن أول من اختن إبراهيم عليه السلام وهو أول من قص الشارب وأول من قلم الأظفار وأول من رأى الشيب فلما رآه قال : يا رب ما هذا ؟ قال : الوقار قال يا رب : زدنى وقاراً اهـ . أما الخضاب فلم يكن معدوداً فى الفطرة ، وجبكم الجواز ، ويكره صبغ الشعر بالسواد ؛

قال في الرسالة : ويكره صبغ الشعر بالسواد من غير تحریم ، ولا بأس به بالخناء والكم . وفي القوانين : يجوز صبغ الشعر بالصفرة والخناء والكم اتفاقاً . واختلف هل الأفضل الصبغ أو تركه ؟ وكان من السلف من يفعله ومن يتركه . واختلف في جواز الصبغ بالسواد وكرهه : فقال مالك : ما سمعت فيه شيئاً وغيره أحب إلى ، وكرهه قوم ؛ لحديث أبي قحافة : ويكره تنف الشيب ، وإن قصد به التلبیس على النساء فهو أشد في المنع ﴿ قلت ﴾ : ومثل تنف الشيب تصبغ الشعر لقصد التدليس فهو محرم كما في المصنف إلا عند الحرب لترهيب الأعداء فيجوز ؛ لأن الحرب خداع .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بَأْسَ بِالتَّدَاوِي وَالرَّقْيِ وَالتَّعَوُّذِ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى ﴾ يعني أنه يجوز استعمال الدواء ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أباحه وأذن فيه فقال : ما أنزل الله داء إلا وله دواء علمه من علمه وجهله من جهله فتداواوا عباد الله ، وتحمل النقول المخالفة لهذا على حالة الاختيار والجواز على حالة الاضطراب فيتنفق النقلان اه فرأى . وإلى ذلك أشار ابن جزى في القوانين بقوله :

(المسألة الثانية) من الناس من اختار التداوى لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : تداواوا فإن الذي أنزل الداء أنزل الدواء . ومنهم من اختار تركه توكلًا على الله وتقويًا إليه وتسليمًا لأمره تبارك وتعالى . وروى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وبه أخذ أكثر المتصوفة . وأما الرقي فلا بأس بها بكتاب الله تعالى ولو بآية منه قال تعالى : ونزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين . ويرقى بالفاطحة وآخر ما يرقى به منها : وإياك نستعين . ومما يرقى به كثيراً آيات الشفاء ومحام بماء النيل وسقاه لمن به مرض مثقل ، فإن قدر له الحياة شفاه الله بأسرع وقت ، وإن قدر له الموت سكن ألمه وهون عليه الموت وقد جرب مرات كثيرة فصح . وآيات الشفاء ست : الأولى ويشف صدور قوم مؤمنين . الثانية وشفاء لما في الصدور . الثالثة يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيها شفاء

للناس . الرابعة ونزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين . الخامسة وإذا مرضت فهو يشفين . السادسة قل هو الذين آمنوا هدى وشفاء اه نفراوى . وقال ابن جزى فى آخر قوانينه : ورد فى الحديث الصحيح رقية اللديغ بأمر القرآن وأنه برء وقال صلى الله عليه وسلم : من عاد مريضاً لم يحضره أجله فقال عنده سبع مرّات : أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يشفيك إلا عافاه الله من ذلك المرض . وكان صلى الله عليه وسلم إذا عاد مريضاً قال : أذهب البأس رب الناس واشف فأنت الشافى شفاء لا يغادر سقماً . وأخبر صلى الله عليه وسلم أن جبريل عليه السلام رقا بهذه الرقية : بسم الله أرقيك والله يشفيك من كل داء فيك ومن شر النفاثات فى العقد ومن شر حاسد إذا حسد . وكان صلى الله عليه وسلم يعود الحسن والحسين رضى الله عنهما فيقول : أعيدكما بكلمات الله التامات من شر كل شيطان رجيم وهامة ومن شر كل عين لامة ويقول : هكذا كان أبى إبراهيم يعود إسحاق وإسماعيل عليهما السلام . وروينا حديثاً مسلسلاً فى قراءة آخر سورة الحشر مع وضع اليد على الرأس وأنها شفاء من كل داء إلا السام والسام هو الموت وقد جربناه مراراً عديدة فوجدناه حقاً اه . وقد نقل عن القاضى عياض الإجماع على جواز الرقى بكتاب الله تعالى وعلى منعها بالأسماء الأعجمية . وفى زاد المسلم : وقد تتبعنا كتب أهل المذاهب الأربعة متوناً وشروحاً وخواشى فوجدتهم متفقين على جواز الرقية بشروط : أن تكون بكلام الله تعالى أو أسمائه وصفاته ، وباللسان العربى أو بما يعرف معناه من غيره بشرطه ، وأن يعتقد أن الرقية غير مؤثرة بنفسها بل بتقدير الله عز وجل . وفى الموطأ أن أبابكر رضى الله عنه قال لليهودية التى كانت ترقى عائشة : أرقىها بكتاب الله . وروى ابن وهب عن مالك : كراهة الرقية بالحديدة والملح وعقد الخيط والذى يكتبه خاتم سليمان وقال : لم يكن ذلك من أمر الناس القديم . قال الألبى : والعقد عند مالك أشد كراهة لما فيه من مشابهة السحر كأنه تأول النفاثات فى العقد . وقال القسطلانى :

قال الربيع : سألت الشافعي عن الرقية فقال : لا بأس أن يرقى بكتاب الله عز وجل وبما يعرف معناه من ذكر الله ، قلت : أيرقى أهل الكتاب المسلمين ؟ قال : نعم إذا رقوا بما يعرف من كتاب الله وذكر الله اه . وقال في موضع آخر : وهذا مما لا خلاف فيه بين علماء المذاهب الأربعة وغيرهم إذا كان على نحو ما سبق من الشروط . فحمل الحروز المشروعة إذا كان مع حسن النية واعتقاد النفع من الله تعالى ببركة آياته وأسمائه جائز باتفاق للمذاهب الأربعة وغيرهم . وقد أشار خليل في مختصره لجواز حمل الحرز من القرآن إذا كان عليه ساتر يقيه وصول الأذى من جلد أو غيره بقوله عاطفاً على ما لا يمنع في حمله : وحرز بساتر وإن لحائض . أى لا يمنع في حمل المسلم الصحيح أو المريض للحرز من القرآن بشرطه وإن لامرأة حائض ونفساء أو جنب . وأما الكافر فيمنع حمله للحرز من القرآن ؛ لأنه يؤدي إلى استهانه . ويجوز تعليق الحرز منه على بهيمة لدفع عين أو مرض أو غير ذلك ، فجعل الجزء من القرآن حرزاً بشرطه متفق عليه ، وفي جعل المصحف الكامل حرزاً قولان : فقيل : لا يجوز لأن الشأن في المصحف الكامل ألا يجعل حرزاً محمولاً على الدوام ، وهذا هو الأحسن صونا للمصحف عن حمله في حالة الحدث . وقيل : يجوز طرداً لحكم الجواز اه . وقوله رحمه الله تعالى : والتعوذ بكسر اللب ال المعجمة مجرور بالباء في التداوى معطوف عليه . والمعنى أن المعادة جائزة لا بأس بها كالتداوى والرقى قال في الرسالة : ولا بأس بالمعادة تعلق وفيها القرآن . يعنى كما تجوز الرقى بالقرآن تجوز المعادة وفيها آيات من أى القرآن . وفي المدخل نقلاً عن المازرى : ولا بأس بالتداوى بالنشرة تكتب في ورق أو إناء نظيف سور من القرآن أو بعض سور أو آيات متفرقة من سورة أو سور مثل آيات الشفاء . ثم قال : وما زال الأشياخ من الأكابر رحمة الله عليهم يكتبون الآيات من القرآن والأدعية فيسقونها لمرضاهم ويحدون العافية عليها اه . وفي القوانين لابن جزي :

(المسألة الخامسة) يجوز تعليق التأمم وهي العوذة التي تعلق على المريض والصبيان وفيها القرآن وذكر الله تعالى إذا خرز عليها جلد ، ولا خير في ربطها بالخيط ، هكذا نقل القرافي . ويجوز تعليقها على المريض والصحيح خوفاً من المرض والعين عند الجمهور وقال قوم : لا يعلقها الصحيح . وأما الحروز التي تكتب بخواتم وكتابة غير عربية فلا تجوز لمريض ولا لصحيح ؛ لأن ذلك الذي فيها يحتمل أن يكون كفراً أو سحراً اه بلفظه . ومن أراد زيادة البيان فيراجع زاد المسلم ^(١) للعلامة الحافظ محمد حبيب الله الشنقيطي رحمه مولاه ، ففيه كفاية واستغناء . إن شاء الله تعالى ؛ لأنه قد ساق الأحاديث التي وردت في هذا الباب فجزاه الله عن المسلمين خير جزاء .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُظْهِرُ الْمَرْأَةُ زِينَتَهَا لِغَيْرِ مُحَارِمٍهَا وَلَا تَمْشِي فِي ثَوْبٍ يُظْهِرُ تَكْسِيرَ أَعْطَافِهَا وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ عَبْدِهَا التَّامُّونَ عَلَيْهَا ﴾ يعني لا يجوز للمرأة أن تظهر عورتها الخفيفة إلا لمحارمها ، وأما المغلظة فلا تجوز إظهارها إلا لزوجها أو سيدها . قال النفراوى : وحاصل المعنى أنه يحرم على المرأة لبس ما يرى منه أعلى جسدها كثديها أو أليتها بحضرة من لا يحل له النظر إليها ، فالواصف هو الذى يحدد العورة ، ومثل الواصف : الذى يشف أى يرى منه لون الجسد من كونه أبيض أو أسود . وأما لبس النساء الواصف أو الذى يشف بحضرة من يحل له النظر إليها كزوجها أو سيدها فلا حرج عليها فيه . والدليل فى ذلك قوله تعالى « وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُوثَاتِهِنَّ ﴾ الآية . وأما عبدها فحكمه جواز نظره عليها بشرط الأمن : قال فى القوانين : ولا يجوز أن تواكل المرأة عبدها إلا إذا كان وغداً دنيا يؤمن منه التلذذ بالنساء بخلاف من لا يؤمن ذلك منه . أى فلا يجوز له مواكبتها ولا نظر شيء من عورتها وإن كان قد

استثنوا عبد المرأة . قال النفراوى : ويستثنى من كلام المصنف خلو المرأة بعبدها . قال خايل : ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدین نظر شعر السيدة وبقيّة أطرافها التي ينظرها محرّمها والخلوة بها ، وأما عبد زوجها فيجوز بشرطين أن يكون خضياً وأن يكون قبيح المنظر ، وأقول : ينبغي تقييد هذا بالمرأة المشهورة بالدين وإلا فقد تميل المرأة للنصراني الخادم في أسفل الدار اهـ . وما ذكره من جواز نظر عبدها محمول على الأمن كما قال المصنف . رحمه الله تعالى .

ثم قال : ﴿ وَلَا يُجَاوِزُ ثَوْبُ الرَّجُلِ كَعَبِيئِهِ وَلَا يَجْرُهُ خِيَلَاءٌ ﴾ . يعنى كما في الرسالة ونصها : ولا يجر الرجل إزاره بطراً ولا ثوبه من الخيلاء ، وليكن إلى الكعبيين فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه . وفي موضع آخر : وأزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه . لما ورد في الحديث : أزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه ، لا جناح عليه فيما بينه وبين قدميه وما سفل عن ذلك في النار . وفي شرح الرسالة : يجوز للمرأة أن تجرّ ثوبها وترخيه ذراعاً لقصد الستر كما في الموطأ ، ولا يجوز لها الزيادة على ذلك . ثم قال : وهذا كله حيث لا خوف لها ولا جورب اهـ نفراوى بلفظه . وفي حديث آخر عن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا ينظر الله تعالى إلى من جرّ ثوبه خيلاء ، رواه البخارى ومسلم . ولفظ الثوب شامل سواء كان إزاراً أو رداءً أو قميصاً أو جبة أو سراويل أو عمامة كما في أبي داود والنسائى وابن ماجه من رواية سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الإسبال في الإزار والقميص والعمامة من جر منها شيئاً خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة . وفي أخرى : فقالت أم سلمت : فكيف تصنع النساء بذيولهن ؟ فقال : يرخين شبراً فقالت : إذن تنكشف أقدامهن قال : فيرخين ذراعاً لا يردن عليه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بَأْسَ بِالْمَصَافِحَةِ ﴾ يعني أن المصاحفة حسنة مليحة جميلة لا بأس بها . قال العلامة الدردير : والمصاحفة مندوبة على المشهور . وقيل : مكروهة وه وضع أحد المتلاقيين بطن كفه على بطن كف الآخر إلى آخر السلام أو الكلام ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : تصاحفوا يذهب الفل عنكم وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء ؛ وخبر : مامن مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلاً غفر لهما قبل أن يتفرقا . ولا تجوز مصاحفة الرجل المرأة ولو متجالة ؛ لأن المباح الرؤية فقط ، ولا المسلم الكافر إلا لضرورة . وفي النفراوى : وإنما تحسن المصاحفة بين رجلين أو بين امرأتين لا بين رجل وامرأة وإن كانت متجالة ، ولا بين مسلم وكافر أو مبتدع . والدليل على حسن المصاحفة ما قدمناه من الأحاديث ، وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له : يارسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو سديقه أينحنى له ؟ قال : لا ، قال : أفيلزمه ويقبله ؟ قال : لا ، قال : أفيأخذ بيده ويصاحفه ؟ قال : نعم . وأفتى بعض العلماء بجواز الانحناء إذا لم يصل إلى حد الركوع الشرعى اه . وفي شرح العزلة للعلامة عبد الباقي الزرقانى : المصاحفة حسنة أى مستحبة لرجل مع مثله أو لامرأة مع مثله لا مع رجل ولو متجالة ؛ لأنها من المباشرة إن لم يكن محرماً ، ولا يصافح كافراً ولا مبتدعاً ؛ لخبر : من صافح مبتدعاً فقد خلع الإيمان عروة عروة ، ولا يقبل يد صاحبه ولا يد نفسه . وقال الزرقانى : يقبل كل يد نفسه . ثم ذكر كيفية المصاحفة كما تقدم بقوله : والمصاحفة وضع الكف على كف أخرى عند التلاق مع ملازمة لهما قدر ما يفرغ من السلام أو سؤال إن عرض لهما أو كلام ، ولا يشد أحدهما يده على يد صاحبه . وقال بعضهم : يشدها أى ندباً لكرنه يشعر بالمبالغة فى المودة ، ويكره اختطاف اليد إثر التلاق . اه انظر زروق على الرسالة .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُكْرَهُ الْمَعَانِقَةُ وَبُوسُ الْيَدِ ﴾ يعني أن المعانقة وبوس اليد كل واحد منهما مكروه . قال العلامة ابن جزى فى القوانين : وتكره المعانقة بعد أن ذكر حكم

المصافحة وقال : والمعانقة جعل عنقه على عنق صاحبه ، وهي مكروهة عند مالك كما في الرسالة . وإنما كرهها الإمام لأنه لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعلها إلا مع جعفر حين قدومه من الحبشة فاعتنقه عليه الصلاة والسلام وقبله بين عينيه كما في خبر طاووس عن ابن عباس ولم يصحبها عمل من الصحب بعده عليه الصلاة والسلام اه . وأول من فعل المعانقة إبراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام ؛ فإنه حين كان بمكة وقدمها ذو القرنين وعلم به عليه الصلاة والسلام قال : ما ينبغي لى أن أركب في بلدة فيها خليل الرحمن ، فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم عليه السلام واعتنقه وكان أول من عانق اه نفرأوى . قوله : وبوس اليد معطوف على المعانقة ، فالمعنى أن بوس اليد أى شدّها عند المصافحة مكروه وأجازه بعضهم كما تقدم . قال نفرأوى : وفي شدّ كل واحد يده على يد مصافحه قولان : بالجواز وعدمه ، ومثل شدّ اليد اختطافه عند المصافحة فهو مكروه كما تقدم .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُعْظَمُ الْمَسَاجِدُ وَتُحْلَقُ وَتُجَنَّبُ النَّارَ وَالصَّبْيَانُ وَالْمَجَانِينُ وَشَبَهَرُ السَّلَاحِ وَلَا يُبْقَى فِيهَا نُحَامَةٌ وَلَا قُلَامَةٌ وَلَا قِصَاصَةٌ شَعْرٌ ﴾ يعنى أنه ينبغي للمسلم أن يعظم المساجد ؛ لأنها بيوت الله ؛ فإن تعظيمها تعظيم الله تعالى ، وتعظيمها يكون بتحسين بنائها وعمارتهما بالعبادة . وفي الخبر عن الأوزاعي رضى الله عنه قال : خمس كان عليهن رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعون بإحسان : لزوم الجماعة واتباع السنة وعمارة المسجد وتلاوة القرآن والجهاد في سبيل الله تعالى اه . قال أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه : من أسرج في المسجد سراجاً لم تزل الملائكة وحمة العرش يستغفرون له مادام ذلك في المسجد . وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : المساجد بيوت الله في الأرض والمصلى فيها زائر الله وحق على المزور أن يكرم زائره اه . ومن تعظيم المساجد أن تُحْلَقَ أى أن يجعل لها خلوق ، بأن تطيب بالخلوق تعظيماً لمكان عبادة الله تعالى قال تعالى

« وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا » ومن تعظيمها أن يجنبها النار والصبيان والمجانين وشهر السلاح ؛ لما ورد من النهي في جميع ذلك ، ولا يلقى في المسجد قامة ولا قلامة ولا نخامة ولا قصاصة شعر . وفي الرسالة : ويكره العمل في المساجد من خياطة ونحوها ، ولا يفسل يديه فيه ولا يأكل فيه إلا مثل الشيء الخفيف كالسويق ونحوه ، ولا يقص فيه شاربته ولا يقلم فيه أظفاره ، وإن قص أو قلم أخذه في ثوبه ، ولا يقتل فيه قملة ولا برغوثاً ، وأرخص في ميت الغرباء في مساجد البادية ١٥١ . قال شارحها : قوله : من خياطة ونحوها كالنسخ للكاتب . وأما ما يقذره أو يضيق على مصل فيحرم ؛ لأن المساجد وضعت للعبادة ، وأجيزت القراءة والذكر وتعليم العلم تبعاً للصلاة حيث لا يشوش شيء منها على مصلٍ وإلا منع كما يمنع كل ما يقدر من حجارة أو فساد أو لصاح النعال العتيقة ، ومن المكروه رفع الصوت فيه بالعلم زيادة على المطلوب . قال خليل : وكره أن يبصق بأرضه وتعليم صبي وبيع وشراء وسل سيف وإنشاد ضالة وستف بميت ورفع صوت كرفعه بعلم ووقيد نار ودخول كخيل لنقل وفرش أو متكأ ، ومن المكروه فعله في المسجد الاستيائك والقراءة في المصحف قلت : وما ذكره من كراهة الاستيائك في المسجد فذلك خفية خروج الدم منه فيحتاج للخروج لفسل ذلك وإلا فلا كراهة في استيائه فيه ، وأما كراهته في قراءة المصحف فقد عللوه برفع الصوت ، فإن لم يكن فيه رفع الصوت فلا كراهة فتأمل ، وأما غرس الشجر أو الزرع فيه فيحرم كما صرح به شراح خليل ، كما يحرم حفره والدفن فيه ، وما غرس فيه من الأشجار يقطع قال ابن سهل : وهى حلال أى في الأكل للفقير والغنى ؛ لأن سبيل ذلك كالنبيذ ١٥٢ بتوضيح .

وفي القوانين فيما يمتزعه عنه المساجد قال : وذلك كالبيع وسائر أبواب المكاسب وإنشاد الضالة ورفع الصوت حتى بالعلم والقرآن والبزاق وكفارته دفننه ، وإنشاد الشعر إلا ما يجوز شرعاً ، وكره سحنون الوضوء فيه ويخفف النوم فيه نهائراً للقيم والمسافر

والمبيت فيه للغريب ، ولا ينبغي أن يتخذ مسكناً إلا لمن تجرد للعبادة ، ويرخص في الأكل اليسير فيه ويمنع منه الصبيان والجائنين من أكل الثوم والبصل ويرخص للنساء الصلاة فيه إذا أمن الفساد ، ويكره للشابة الخروج إليه ، ولا يتخذ المسجد طريقاً ولا يسئل فيه سيف وإنما يفعل فيه ما بنى له ، ولا يجوز دخول المشرك المسجد وجوزة الشافعي إلا في المسجد الحرام وأبو حنيفة في كل مسجد اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُنْذَبُ إِلَى عِيَادَةِ الْمَرْضَى ﴾ يعني أنه يستحب للإنسان أن يعتني بحقوق المرضى بالتفقد في أحوالهم بالعيادة والتمريض . قال ابن جزى في القوانين : فالعيادة مستحبة وفيها ثواب . والتمريض فرض كفاية فيقوم به القريب ثم الصاحب ثم الجار ثم سائر الناس . وفي الحديث : ما من رجل يعود مريضاً ممسياً إلا خرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يصبح وكان له خريف في الجنة ، ومن أتاه مصباحاً خرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يمسي وكان له خريف في الجنة اهـ . رواه أبو داود عن علي كرم الله وجهه . وفي الرسالة : من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن يعود إذا مرض . قال شارحها : لما في العيادة من ثواب عظيم فقد قال صلى الله عليه وسلم : من عاد مريضاً لم يزل يخوض في الرحمة حتى يجلس فإذا يغف عن فيها . ويطلب من الزائد أمور ليحصل له بها كمال الأجر : منها قلة السؤال عن حاله وإظهار الشفقة عليه من ذلك المرض ، ومنها قلة الجلوس عنده إلا الحاجة أو يطلب منه ذلك ، ومنها الدعاء له ، ومنها وضع يده على بعض جسده إلا أن يكون يكره ذلك ، ومنها أن يجلس عنده بخشوع من غير نظر في عورة منزله ، ومنها أن يبشره بالثوابات . وأما ما يحصل به كمال أجر المريض من تكفير الذنوب لما ورد من أن الأمراض كفارات للذنوب فهي أن يحافظ على طاعة ربه في مرضه ما استطاع فلا يضيعها بل يأتي بصلاته ولو من جلوس أو اضطجاع بقدر طاقته ، وأن يكثر الرجاء ولا يقنط من غفر ربه ولا يكثر الشكوى إلا عند صالح ترتجي

بركة دعائه ، وألا ينطق لسانه بالكلام الذى لا ينبغي فى حق البارى بل يلاحظ أنه المالك للعباد يفعل فيهم كيف شاء فإن خفف فبمحض فضله وإن شدد فبعدله لا يسأل عما يفعل ، وأن يعتقد أن الشافى هو الله ولو كان عنده حكيم يداويه ؛ لأن المداوى حقيقة هو الذى خلق المرض ، وجواز التداوى لا يناق التوكل والاعتماد على الله ، على القول المعتمد من قولى الصوفية وغيرهم ؛ فقد كان صلى الله عليه وسلم يتعاطى الأسباب للتداوى مع أنه أعظم المتوكلين على الله سبحانه اه . نقرأوى باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَشْيِيعِ الْجَنَائِزِ ﴾ هذه الجملة معطوفة على عيادة المرضى فالمنى أنه يندب للإنسان أن يعنى بتشيع الجنائز ، لأنه من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن يحضر جنازته إذا مات لأجل الصلاة عليه والدفن ؛ لأن تجهيز الأموات والقيام بأمورهم من فروض الكفاية كما تقدم ، وفى حضور ذلك ثواب عظيم ، قال عليه الصلاة والسلام : من شهد الجنائزة حتى يصلى عليها فله قيراط ، ومن شهدا حتى تدفن كان له قيراطان ، قيل : وما القيراطان ؟ قال : مثل الجبلين العظيمين . رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإليه أشار أبو محمد فى الرسالة بقوله : وفى الصلاة على الميت قيراط من الأجر وقيراط فى حضور دفنه ، وذلك فى التمثيل مثل جبل أحد ثواباً كما فى رواية مسلم ، والمراد : يعظم الثواب وأنه يرجع بنصيب كبير من الأجر كما فى زاد المسلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّعْيِ فِي حَوَائِجِ الْإِخْوَانِ ﴾ وهذه الجملة أيضاً معطوفة على عيادة المرضى ، فالمنى أنه يندب للإنسان أن يعنى بخدمة الإخوان ويقوم بقضاء حوائجهم حضراً أو سفراً ، لما فى ذلك من كثرة الثواب وجزيل الأجر . وفى الحديث : سيد القوم خادمهم . رواه الخطيب وفى رواية : سيد القيوم خادمهم وساقهم آخرهم رباً . وفى أخرى : سيد القوم فى السفر خادمهم فمن سبقهم بخدمة لم يسبقوه بعمل إلا الشهادة .

وهذه الروايات كلها منقولة من الجامع الصغير بأسانيد مذكورة هناك . قال العلامة المناوى فى فيض القدير فى معنى الأحاديث المتقدمة : أى ينبغى كون السيد كذلك لما وجب عليه من الإقامة بمصالحهم ورعاية أحوالهم ، أو معناه أن من يخدمهم وإن كان أدناهم ظاهراً فهو فى الحقيقة سيدهم لحيازته للشواب . قلت : وعلى كل حال أن من قام بخدمة الإخوان حاز فضلاً وفاز بالشواب ، فينبغى للعاقل أن يفتنم ذلك كما فعل بعض الصالحين . قال الغزالى حكاية عن بعضهم : صحب المروزي أبا على الرباطى فقال أبو على : أنت الأمير أم أنا؟ قال : أنت ، فلم يزل يحمل الزاد على ظهره وأمطرت السماء فقام طول الليل على رأس رفيقه بكساء فكلمها قال له : لاتفعل . يقول : ألم تسلم الإمارة لى فلم تحكم على ؟ قال : فوددت أنى مت ولم أوامره اه . وأنشد فى ذلك العلامة البيهقى رضى الله عنه فقال :

إذا اجتمع الإخوان كان أذلهم لإخوانه نفساً أبر وأفضلاً

وما للفضل فى أن يؤثر المرء نفسه ولكن فضل المرء أن يتفضلاً

نقله المناوى فى فيض القدير شرح الجامع الصغير : وتقدم لنا الكلام فى شىء من مواساة الإخوان وخدمتهم فى الإرفاق فراجع إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالزَّرْدِ وَالشَّطْرَنْجِ وَجَمِيعِ آلَةِ الْقِمَارِ ﴾
يعنى يحرم على المكلف اللعب بالنرد وهو معروف وكذا الشطرنج ، ومثلهما جميع آلة اللعب التى بها مغالبة بأخذ النقود وغيرها كالقمار ، وهى مما حرمه الله تعالى فى كتابه العزيز ، وهى من أكل أموال الناس بالباطل . وتقدم لنا فى البيوع أنه من المنهى عنه بيع الملاهى ومالا يجوز بيعه شرعاً من آلات القمار وغيرها من الملهيات ، فراجع قول المصنف وآلات القمار وما عطف عليه فى البيوع ، وقد جلبنا هناك نصوص المذهب فى هذه المسألة لكوننا ذكرنا هناك تحريم بيعها وهنا نذكر تحريم الاستعمال بها . قال شارح العزبة العلامة

عبد الباقي الزرقاني عند قول صاحب المتن : ويحرم اللعب بالشطرنج سواء كان اللعب قليلاً أو كثيراً على جعل أو بلا شيء ، وقيل : إن كان يحمل فحرام ؛ لأنه من القمار وإلا فمكروه . قلت : المشهور الأول . والقمار هو ما يأخذه الشخص من غيره بسبب المغالبة عند اللعب بالشطرنج ونحوه وهو حرام . ويكره الجلوس إلى من يلعب بها وكذا السلام عليه حال تلبسه بها كما تقدم . ويحرم اللعب بالطاب . قال النفراوى :

تنبيه : ويقع الخلاف في اللعب بالطاب وهو معروف عند العامة وكذا في المنقلة ، والذي ذكره بهرام في شرح خليل في الطاب وجعله مثل النرد ، وأما المنقلة فاستظهر بعض الشيوخ الكراهة فيها ، وكل هذا حيث لا قمار وإلا فالحرمة فيهما من غير نزاع اهـ . قال أبو محمد في الرسالة : ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج ولا بأس أن يسلم على من يلعب بها ، ويكره الجلوس إلى من يلعب بها والنظر إليهم . قال شارحها قوله : لا يجوز بمعنى يحرم ولو مجاناً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه . وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً : من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله زواه مالك في الموطأ . والنردشير هو النرد . قوله : ولا بالشطرنج وما ذكرناه من عدم جواز اللعب بالشطرنج هو الذي ارتضاه الخطاب ؛ فإنه حمل الكراهة الواقعة في كلام بعض على التحريم وهو قول أحمد بن حنبل والشافعي أيضاً حتى قال إمامنا مالك رضى الله عنه : الشطرنج ألهى من النرد وأشراه نفراوى باختصار أنظره إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الْوَرَعِ وَتُسْتَأْذَنُ حَيَّاتُ اللَّبَيُوتِ ثَلَاثًا فَإِنْ بَدَتْ بَعْدُ قَتَلَهَا ﴾ يعني أن الورع يجوز قتلها بل يستحب قتلها في أى محل وجد ، ولا يتوقف على استئذان ولو لم يحص منها أذية ولا كثرة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم حث ورغب في قتل الورعة حيث قال : من قتلها في المرة الأولى فله مائة حسنة ومن قتلها في المرة الثانية فله سبعون حسنة وقيل : خمسون ، ومن قتلها في الثالثة فله خمس

وعشرون . قال ابن ناجي : هذا لما في مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بقتل الوزغ وسماء الفويسقة وفيه أيضاً : من قتل وزغة في أول ضربة كتب له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك . قال ابن رشد : وكذلك يقتل ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله من العقرب والفأرة والحداة والغراب والكلب العقور اه . وفي الرسالة : وجاء فيما ظهر من الحيات بالمدينة أن تؤذن ثلاثاً وإن فعل ذلك في غيرها فهو حسن ، ولا تؤذن في الصحراء ويقتل ما ظهر منها ، ويكره قتل القمل والبراغيث بالنار ، ولا بأس إن شاء الله بقتل النمل إذا آذت ولم يقدر على تركها ولو لم تقتل كان أحب إلينا اه . قال شارحها قوله : وجاء أي ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ظهر من الحيات بالمدينة المنورة وفيما ظهر في بيوتها وأزقتها أن تؤذن ثلاثاً من الأيام على جهة الوجوب كما هو مقتضى صيغة الأمر الآتية في الحديث ، والدليل على طاب استئذانها ما في الموطأ وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن بالمدينة جنًا قد أسلموا فإذا رأيتم منها شيئاً فاذنوه ثلاثة أيام فإن بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فإنه الشيطان . والاستئذان له ثلاث صيغ :

الأولى أن يقول : أنشدكن بالعهد الذي أخذته عليكن سليمان ألا تؤذنونا .

والثانية أن يقول لها : يا عبد الله إن كنت مؤمناً بالله واليوم الآخر وأنت مسلم فلا تظهر لنا خلاف اليوم .

والثالثة أن يقول لها : أقسم عليك بالله واليوم الآخر لا تبدلنا ولا تخرج فإن ظهرت

لنا قتلناك ، وهذه الصيغ كلها واردة في الروايات . وإن فعل ذلك في غير المدينة المنورة من العمران فحسن . فتلخص أن وجوب استئذان الحيات إنما يجب بالمدينة وأما غيرها فيندب في العمران وأما غير العمران فلا يجب ولا يندب . ومحل وجوب الاستئذان في غير الأبر وذى الطفيتين وأما هما فلا يجب استئذانهما ويقتلان من غير استئذان ولو

بالمدينة . ودو الطفتين هو الذى علم ظهره خطان أحدهما أخضر والآخر أزرق . والأبتر هو الصغير الذنب وقيل : هو الازرق ، وإنما أمر بقتل هذين الحيين بغير استئذان لأنهما يخطفان البصر ويطرخان ما فى بطون الأمهات ، وأما الحيات التى فى الصحراء والأودية فلا تستأذن لا وجوباً ولا استحباباً بل تقتل لبقائها على الأمر بقتلها فى قوله عليه الصلاة والسلام : خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم : الحداة والغراب والحية والفأرة والكلب العقور ٥ . نفرأوى يحذف . وفى القوانين : المسألة (الرابعة) فى قتل الدواب المؤذية أما الحيات التى فى البيوت فتؤذن ثلاثة أيام فإن بدا بعد ذلك قتل . واختلف هل ذلك عام فى جميع البيوت أم خاص بالمدينة ؟ ولا يؤذن ما يوجد من الحيات فى غير البيوت كالصحارى والأودية بل تقتل . وأما الوزغ فيقتل حينما وجد ، وكذلك الحداة والغراب والفأرة والكلب العقور ؛ لأنها الفواسق التى أمر بقتلها فى الحل والحرم وكذلك الزنبور ، وأما النمل والنحل فلا يقتل إلا أن يؤذى ، ولا يقتل شيء من الحيوان بالنار ٥ . ولم يتكلم المصنف عن قتل الضفادع ، وتكلم فيها صاحب الرسالة بقوله : ويكره قتل الضفادع جمع ضفدع بالضاد المعجمة وبالفاء والعين بينهما الدال وهى دويبة أكثر مكنها فى الماء وهى أنواع ، وفى النفراوى : حيوان معروف يلزم الماء غالباً ، وعلّة الكراهية فى قتلها ما قيل : من أنها أكثر الحيوانات تسبيحاً حتى قيل : إن صوتها جميعه ذكر ؛ ولأنها أطفأت من نار إبراهيم عليه الصلاة والسلام ثلثيها ، وصيغة تسبيحها : سبحان من يسبح له فى لجج البحار ، سبحان من يسبح له فى الأرض القفار ، سبحان من يسبح له فى رؤوس الجبال ، سبحان من يسبح له بكل شفة ولسان ، هكذا وجدته بخط بعض الفضلاء قاله النفراوى . (قلت) : ليس تسبيح الضفادع بأعجب من تسبيح الجمادات ؛ لأن الله سبحانه يسبح له كل شيء من الحيوانات والنبات والأشجار والجبال وجميع الجمادات واليابسات وجميع الرطيبات فى البر والبحر فى السموات

والأرضين ؛ لقوله سبحانه وتعالى في سورة الإسراء : « تَسْبِحُ لَهُ السَّمَوَاتُ السَّبْعُ
وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ إِنَّهُ
كَانَ حَلِيمًا غَفُورًا » وكان نبي الله داود عليه السلام كثير الذكر والتسبيح ، وتسبح معه
الجبال والوحوش والطير وغيرها صباحاً ومساءً ؛ قال تعالى : « إِنَّا سَخَّرْنَا الْجِبَالَ مَعَهُ
يُسَبِّحُنَ بِالْعَشِيِّ وَالْإِشْرَاقِ » الآيتين ، وفي كتاب الزاهر لأبي عبد الله القرطبي : أن داود
عليه السلام قال : لَأُسَبِّحَنَّ الله الليلة تسبيحاً ما سبّحه به أحد من خلقه فنادته ضفدعة
من ساقية في داره : يا داود تفتخر على الله بتسبيحك وإن لي لسبعين سنة ما جفَّ لساني
من ذكر الله تعالى ، وإن لي لعشر ليال ما طعمت خضراً ولا شربت ماء اشتغلاً
بكلمتين فقال : ما هما ؟ قالت : يا مسبحاً بكل لسان ومذكوراً بكل مكان فقال داود
في نفسه : وما عسى أن أقول أبلغ من هذا اه . وفي رواية للبيهقي في شعبه عن أنس بن
مالك أنه قال : إن بني الله داود عليه السلام ظن في نفسه أن أحداً لم يمدح خالقه بأفضل
عما مدحه به فأنزل الله عليه ملكاً وهو قاعد في محرابه والبركة إلى جنبه فقال : يا داود
افهم ما تصوت به هذه الضفدعة فأنصت إليها فإذا هي تقول : سبحانه وبحمده انتهى
علمك فقال له الملك : كيف تري ؟ فقال : والذي جئاني نبياً إني لم أمدحه بهذا اه .
وروى ابن عدى حديثاً عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : لا تقفلوا الضفادع فإن نقيقها تسبيح قاله البيهقي اه . ولذلك نهى النبي عن قتلها .
وأما حكم أكلها فالمشهور في مذهب المالكية الجواز . قال النفراوي ومثله في المدوى
على الرسالة : ومن أراد أكلها فله أكلها بالدكاة إن كانت بريّة . ومعهومه : أما إن
كانت بحريّة فلا يحتاج إلى الدكاة بل بما تموت به كخشاش الأرض وجميع البحري . قال
الدردير في أقرب المسالك عاطفاً على المباح : والبحري وإن ميتاً أو كلباً أو خنزيراً كما
مرّ في الجزء الأوّل ، فظهر لك أن أكل الضفادع جائز بشرط عدم الضرر . قال العلامة
عبد الرحمن الجزيري في الفقه في قول للمالكية : لا نزاع عندهم في تحريم كل ما يضر ،

فلا يجوز أكل الحشرات الضارة قولا واحدا . أما إذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرهم وقبلتها أنفسهم فالمشهور عندهم أنها لا تحرم اه . انظر قول المالكية في الفقه إن شئت والله أعلم . وأما الحراد فالمعروف أنها تؤكل بما تموت به من قطع الرأس والرجلين والأجنحة وغير ذلك مما تموت به كما في المدونة وغيرها من كتب المذهب . مما لا خلاف فيه بين أهل المذهب . وقد بسطنا الكلام في الحراد وجلبنا النصوص عند قول المصنف ﴿ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تَوْكُلُ مَيْتَةُ الْجَرَادِ وَدَوْدُ الطَّعَامِ مُنْفَرِدًا عَنْهُ ﴾ فراجع كتاب الأطعمة والأشربة إن شئت . وأما النمل والنحل وغيرها فقد ورد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه نهى عن قتل أربع من الدواب : النملة والنحلة والهُدُودِ والصُرَدِ : قال شارح الحديث في غاية المأمول : أما النحلة فإن كانت نحلة العسل فكثرة فائدتها . وأما النملة والهُدُودِ فليس علمه الشارع ؛ لأن خلقهما لا يخلو من فائدة ؛ قال تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ ﴾ فلا يجوز قتل النمل ولا فرق بين صغيرة وكبيرة إلا إذا كثروا صار ضارا فلا بأس من قتله . والصرد بضم ففتح طائر كبير الرأس يصطاد العصافير وهو أول طائر صام لله تعالى اه . وللبهيقي : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل الخطاطيف . وله أيضاً : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل الرخمة . ﴿ قلت ﴾ قد علمت أن مذهب السادة المالكية لم يحرم شيئاً من الطيور حتى الجلالة إلا الوطواط فإنه مكروه . قال المواق من المدونة : لا بأس بأكل الضفادع وإن ماتت ؛ لأنها من صيد الماء وقد تقدم ولو طالعت حياته بير . وقال ابن القاسم في الطير : ولم يسكره مالك أكل شيء من الطير كله الرخام والعقبان والنسور والأحذية والغربان وجميع سباع الطير وغير سباعها ما أكل الجيف منها وما لم يأكلها ، ولا بأس بأكل الهدد والخطاف اه كما تقدم .

ولما أنهى الكلام عما احتوى عليه كتاب الجامع من الأشياء الكثيرة المتنوعة

والأمور النافعة انتقل يتكلم عما يتعلق بالمسابقة ، لكن لو وضع هذا الفصل عقب الجهاد في سبيل الله لكان أحسن كما فعل غيره من المصنفين ؛ لأن مراد الشارع بالأمر بالمسابقة تمرين وتعليم للجهاد كما هو معلوم ضرورى والله أعلم بمراد المصنف رحمه الله تعالى في وضعه هذا الفصل وجعله في آخر كتابه بقوله :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالمسابقة وأحكامها ، فهى لغة : مشتقة من السبق بسكون الباء مصدر سبق إذا تقدم وبفتحها : المال الذى يجعل بين أهل السباق ، وهى المفاعلة من الجانبين باعتبار إرادة كل منهما السبق . وحكمها الجواز كما سيأتى على التفصيل وإليها أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ تَجُوزُ الْمَسَابَقَةُ فِي الْخَلْفِ وَالْخَافِرِ عَلَى جُعْلٍ ﴾ يعنى أن المسابقة جائزة فى الإبل والخيول على ما يجعله المتبرع مثل أن يخرج الإمام أو غيره الجعل فيجعله لمن سبق من المتسابقين ، فهذه الصورة مما لا اختلاف فيها بين أهل العلم كما يأتى البيان عند ذكر بقية الصور . قال النفراوى : واعلم أن المسابقة إن وقعت بغير جعل تجوز بالمذكورات وغيرها من نحو الحمير والطير والسفن والرمى بالحجارة إذا وقعت لغرض صحيح ؛ قال خليل : وجاز فيما عداه مجاناً ، وأما بالجعل فإنما يجوز فى الخيل والإبل وبينهما والسهم ، بشرط أن يكون الجعل مما يصح بيعه ، وتعيين المبدأ والغاية والركوب وتعيين فرس كل وجهل كل سبق فرسه . وإنما الشرط ألا يعلم أحدهما بسبق فرسه ، ولا يشترط معرفة الراكب عليهما من كونه جسيماً أو لطيفاً ، وإنما يشترط بلوغهما . ومثل تعيين المبدأ والغاية بالفعل جرى العرف بشيء معين ، وإنما اشترط ما ذكر فيها مع الجعل ؛ لأنها من العقود اللازمة كالإجارة . ويشترط فى الرمي تعيين عدد الإصابة ونوعها من خرق أو غيره بخلاف السهم فإنه لا يشترط تعيينه ولا تعيين الوتر ولا موضع

الإصابة اه . والأصل في جواز المسابقة ما في الموطأ وغيره عن مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد أضمرت من الحفيا وكان أمدها ثنية الوداع . وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها . وفيه أيضاً : أن سعيد بن المسيب كان يقول : ليس برهان الخيل بأس إذا دخل فيها مُحَلَّلٌ ، فإن سبق أخذ سبق وإن سبق لم يكن عليه شيء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَشْتَرُطُ تَعْيِينَ الْغَايَةِ وَالرَّائِبِ ﴾ وتقدم بعض الشروط فيما مرّ ؛ فالعنى كفاي شرح الرسالة لابن ناجي أنه قال : شروط المسابقة أن يجهل كل واحد منهما فرس صاحبه ، وأن يكونا بالعين ومعرفة انتهاء الغاية ، وأن يخرج أحدهما مثل ما يخرج الآخر . وقيل : يجوز التفاضل وهو المشهور ، وأن يقصد بذلك القوة على الجهاد اه . قال الصاوي : المراد بالمبدأ : المحل الذي يبدأ منه من رماحة أو رمي بالسهم والمراد بالغاية : المحل الذي ينتهى إليه . ولا يشترط المساواة فيهما ، وأمّا المركوب فلا بدّ من تعيينه بالإشارة الحسية وفي معناه بأن يقول : أسابقك على فرسى هذه أو بعيرى هذا أو أنت على فرسك هذه أو بعيرك هذا أو فرسك أو فرسى وكانا معهودين بينهما ، ولا يكتفى بالتعيين بالوصف كأسابقك على فرس أو بعير صفته كذا ، وهذا ما يدل عليه قول ابن شاس : من شروط السبق معرفة أعيان السباق اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَعَلَهُ أَجْنَبِيًّا لِيُخْرِزَهُ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا جَازَ ﴾ يعنى أن الأجنبى الذى ليس من المتسابقين إذا تبرع بإخراج السبق ليأخذه من سبق فهذه الصورة اتفق الأئمة على جوازها ؛ قال الجزيرى فى الفقه : ويشترط أن يكون الجمل من شخص آخر متبرع غير المتسابقين ، فإذا عين شخص مالا أو غيره مكافأة لمن يسبق بفرسه أو جملة فإنه يحل للسابق أخذه اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَعَلَهُ أَحَدُهُمَا لِيَرْجِعَ إِلَيْهِ لَمْ يُجْزَ ﴾ يعنى كما فى الفقه قال : أما الجعل الذى يخرج به أحد المتسابقين دون الآخر كأن يعين أحد المتسابقين مالا أو غيره ليأخذه الآخر إن سبق ولم يعين شيئاً فإن سبق الذى لم يعين شيئاً حل له أخذ الجعل ، وإن سبق مخرج الجعل فلا يحل له أخذ ماله الذى أخرجه بل يأخذه الحاضرون . وقال ابن جزى : لا يعود إليه ويأخذه من سبق سواء أو من حضره .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ حَمَلَهُ وَبَيْنَهُمَا مُحَلِّلٌ لَا يَأْمَنَانِ سَبْقَهُ لِيُخْرِزَهُمَا إِنْ سَبَقَ جَازَ وَإِلَّا فَلَا يُجُوزُ ﴾ يعنى كما قال الجزيرى : أما إذا أخرج كل واحد منهما مالا معيناً يأخذه الثانى إذا سبق فإنه لا يصح ؛ لأنه يكون قاراً فى هذه الحالة . وإذا أخرج كل من المتسابقين مالا ليأخذه السابق وكان معهما ثالث لم يخرج شيئاً فلا يخلو إما أن تكون فرسه معلومة وأنه يسبق الاثنين اللذين أخرجا الرهان أو لم تكن معلومة ولم يمكن سبقهما ، فإن كان الأول فلا يصح له أخذ الرهان لحديث « من أدخل فرساً بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قار » وإن كان الثانى أى بأن كان لا يمكن سبقهما فصار الثالث مسبوقاً وأصبح السابق أحد الاثنين اللذين أخرجا الجعل فلا يحل للسابق أن يأخذ المال المجمول لا من صاحبه ولا من الثالث ، ومفهوم كون الثالث لم يخرج شيئاً ، أنه لو أخرج معهما لكانت الصورة ممنوعة اتفاقاً ، وأما إن لم يخرج من عنده شيء جاز له أخذ ما جعله إن سبق . وبقيت الصورة ممنوعة وهى إذا تسابعا على أن المسبوق يعطى للسابق جعلاً فلا يجوز اه بتوضيح . وفى عبارة لابن جزى . فإنه وضح وبين فى قوانينه قال : المسابقة فى الخيل جائزة ، وقيل : مرغّب فيها فإن كانت بغير عوض جازت مطلقاً فى الخيل وغيره من الدواب والسفن وبين الطير لا يصال الخبر بسرعة ، ويجوز على الأقدام وفى رمى الأحجار والمصارعة ، وإن كانت بعوض وهو الرهان فلهما ثلاث صور :

(الأولى) أن يخرج الوالى أو غيره مالا يأخذه السابق فهذه جائزة اتفاقاً (الثانية) أن يخرج كل واحد من المتسابقين مالا فن سبق منهما أخذ مال صاحبه وأمسك متاعه وليس معهما غيرها فهذه ممنوعة اتفاقاً ، فإن كان معهما ثالث وهو المحلل فجعله المال إن كان سابقاً وليس عليه شيء إن كان مسبوقاً ، فأجاز ذلك ابن المسيب والشافعى ومنعه مالك (الثالثة) أن يخرج المال أحد المتسابقين فيجوز إن كان لا يعود إليه ويأخذه من سبق سواء أو من حضر . والرمى كالسبق فيما يجوز ويمنع ، ويجعل للسبق أمد والرمى إشارة اه . وقال الدردير فى أقرب المسالك : المسابقة جائزة بجعل فى الخيل والإبل وبينهما وفى السهم إن صح بيعه ، وعين البدأ والغاية والمركب والرمى وعدد الإصابة ونوعها ، ولزمت بالعقد وأخرجه متبرع ليأخذه السابق أو أحدهما ، فإن سبقه غيره أخذه وإلا فلمن حضر لا إن خرجا ليأخذه السابق ولو بمحلل إن أمكن سبقه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ الْمُنَاضَلَةُ بِالسَّهَامِ وَهِيَ كَالْمُسَابَقَةِ فِيمَا يَجُوزُ وَيَمْتَنِعُ وَلَا بُدَّ مِنْ اشْتِرَاطِ رَشْقٍ مَعْلُومٍ أَوْ نَوْعٍ مِنَ الْإِصَابَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ المناضلة هى المباراة فى الرمي سواء بالسهم أو بغيرها . وفى الصحاح : ناضله أى رماه ، وتناضلوا أى رموا للسبق . فالمنى أن المسابقة بالسهم جائزة وتسمى المناضلة وهى كالمسابقة بالخيل والإبل فيما يجوز ويمنع إلا ما يخص به المناضلة . قال اللواق نقلا عن ابن عبيد الحكم : ليس على المتناضلين وصف سهم أو وتر برقبة أو طول أو مقابليهما ، ولئن شاء بدل ما شاء بغيره وقوساً بالأخرى من جنسها لا عربية بغير العربية ، ويجوز تعاقدهما على فارسية وعربية ثم لكل منهما بدل قوسه بأى صنف شاء من القسى ولا أحب شرط ألا يراميه إلا بقوس معينة بخلاف الفرس ؛ لأن الفرس هو السابق وفى الرمي الراعى لا القوس اه . قوله : ولا بد من اشتراط رشق معلوم ، الرشق : بمعنى الرمي قال فى المصباح : رشقته بالسهم رشقاً من باب قتل ، وأرشقته بالألف لغة : رميته به ، والرشق بالكسر : الوجه

من الرمي إذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام ، وحينئذ يقال : رمى القوم رشقاً . وقال ابن دريد : الرشق : السهام نفسها التي ترمى والجمع أرشاق مثل حمل وأحمال وربما قيل : رشقته بالقول وأرشقته اه .

وقوله : أو نوع من الإصابة أي كيفية من إصابة الهدف وهو الغرض . قال خليل عاطفاً على ما يشترط في المسابقة : وعدد الإصابة ونوعها من خرق أو غيره . قال المواق نقلاً عن ابن شاس : الرمي كالسبق بين الخيل فيما يختص به الرمي من كونهما يشترطان رشقاً معنوياً ونوعاً من الإصابة معيناً من خرق أو إصابة من غير خرق وسبق إلى عدد مخصوص من الإصابة كالمرّة أو المرتين اه . ألخرق بخاء وزاى معجمتين وهو ثقب الغرض من غير أن يثبت السهم فيه وخسق بخاء معجمة وسين مهملة ساكنة وقاف وهو ثقبه وسكون السهم فيه . قاله الدردير خلافاً لما في المواق من قوله هو أن يثقب السهم ولا يثبت يعني كالخرق فتأمل . وأما الخرم بخاء معجمة وسكون الراء وهو إصابة طرف الغرض فيخدشه . قال الخرشى أو خاصراً بالخاء المعجمة والصاد والراء المهملتين وهو إصابة أحد جانبي الغرض ولا يخذش منه شيئاً اه . ثم ذكر ما لا يسبق بوقوعه في السباق فقال : وإن عرض للسهم عارض أو انكسر أو للفرس ضرب بوجه فمأقه أو نزع سوط لم يكن مسبوقاً بخلاف ضياعه أو قطع الجمار أو حرّان الفرس . ثم قال : وجاز عند الرمي افتخار أى ذكر المفاخر بالأنساب إلى أب أو قبيلة ، وكذلك جاز رجز وتسمية نفسه وصياح كالخرب قال أى خليل : والأحب ذكر الله لحديث الرمي . والمراد بحديثه : ماتقدم من الافتخار وما عطف عليه وفي نسخة : لأحاديث الرمي بالجمع وهو المروى عنه عليه الصلاة والسلام وهى متعلقة بجاز أى جاز الافتخار لأجل الأحاديث فى الرمي اه خرشى بتوضيح . قال المواق نقلاً عن ابن عرفة : والافتخار والانماء للقبيلة عند ظن الإصابة بالرمي جائز ، ويذكر الله (٢٥ - أسهل المدارك ٣)

أحبّ إلىّ كقوله : أنا الفلاني ، لأنه إغراء لغيره ، روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى فقال : أنا ابن العواتك . ورمى عمر بن الهمداني فقال : أنا بها أنا بها . وقال مكحول : أنا الغلام الهذلي . قال ابن عرفة : وهذا في حين الحرب أوضح . فمنه قوله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين حين نزل عن بغلته واستنصر : (أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب) ومنه حديث مسلم عن سلمة بن الأكوع قال : خرجت في أثر القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول :

أنا ابن الأكوع واليوم يوم الرضع

قال ابن أبي زيد : وكذلك أمور الحروب بين المسلمين وعدوهم ، وكل ما كان من القوة عليهم فلا بأس بالمفاخرة فيه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لأبي دجاجة حين تبختر في مشيته في الحرب : إنها لمشية يبغضها الله إلاّ في مثل هذا الوطن ، وأجاز المسلمون تحلية السيوف ، وما ذلك إلاّ لما أجزى من التفاخر فيه ذكره في النوادر اه بحذف . قال الله تعالى : (سَابِقُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا كَعَرْضِ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ أُعِدَّتْ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ) الآيات .

اللهم اجعلنا مع الذين سبقوا إلى الخيرات وإلى مغفرة منه آمين .

(ولنختم شرحنا هذا المبارك) بما ختم به أبو البركات كتابه المسمى بأقرب المسالك :

لما في تلك الخاتمة من المناسبة حيث قال :

خاتمة

كل كائنة في الوجود فهي بقدره الله تعالى وإرادته على وفق علمه القديم ، ولا تأثير لشيء في شيء ، ولا فاعل غير الله تعالى ، وكل بركة في السموات والأرض فهي من بركات نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الذي هو أفضل خلق الله على الإطلاق ، ونوره أصل الأنوار ، والعلم بالله تعالى وبرسله وشرعه أفضل الأعمال ، وأقرب العلماء إلى الله تعالى وأولاهم به أكثرهم له خشية وفيما عنده رغبة الواقف على حدود الله تعالى من الأوامر والنواهي المراقب له في جميع أحواله ، قال تعالى : « إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ » ، واعلم أن الدنيا دارٌ ممرٌ لا دارٌ قرارٌ ، وأن مردنا إلى الله وأن المسرفين هم أصحاب النار ، فينبغي للعاقل أن يتجافى عن دار الغرور بترك الشهوات والفطور ، ويقتصر على الضرورات ثاركا لفضول المباحات شاكرًا ذا كبراً صابراً مُسْلِماً لله تعالى أمره ، ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه . والنية الحسنة روح العمل ولربما قلبت المعصية طاعة ، وكثرة ذكر الله تعالى موجبة لنور البصيرة ، وأفضلُهُ لا إله إلا الله ، فعلى العاقل الإكثار من ذكرها حتى تمتزج بدمه ولحمه فيتنوع من مجمل نورها عند امتزاجها بالروح والبدن جميع أنواع الأذكار الظاهرية والباطنية التي منها التفكير في دقائق الحكم المنتجة لدقائق الأسرار ، ومنها التفكير في دقائق الكتاب والسنة الموصلة لمعرفة الأحكام الشرعية ، ومنها مراقبة الله عند كل شيء حتى لا يستطيع أن يفعل المنهي عنه ، ومنها طمأنينة القلب بكل ما وقع في العالم من انزعاج ولا اعتراض فيتم له التسليم للعليم الحكيم ، ومنها وفور محبة الله تعالى حتى تميل إلى عالم الغيب والقدس أكثر من ميلها إلى عالم الشهادة والحس فتشتاق إلى لقاء

بارئها أكثر من اشتياقها لأمرها وأبيها ، فإذا تم أجلبها جازاها ربه بالتبول وحسن الختام
وهيّا لها دار السلام ونادها ربه : يا أيتها النفس المطمئنة ارجعي إلى ربك راضية مرضية
فادخلي في عبادي وادخلي جنتي دار السلام ، دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم
فيها سلامٌ وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين اه وقالوا الحمد لله الذي أذهب عنا
الحزن إن ربنا لغفور شكور . الذي أحلنا دار المقامة من فضله لا يمسها فيها نصب
ولا يمسنا فيها لغوب .

(يقول الشارح) قد سهل الله لنا إكمال هذا الشرح بعونه تعالى وحسن توفيقه ؛
الحمد لله على ذلك وأسأله تعالى أن يسهل طبعه بكل سهولة على أحسن طبع ، كما نرجو
لكل راغب فيه إدراك مأموله في أسهل حال ، وأسأله سبحانه أن يكون خالصاً لوجهه
وذخراً ليوم الجزاء ، وأن ينفع به كما نفع بأصله كل من قرأه أو حصله أو سعى في شيء
منه أو نظر فيه بعين الرضا والقبول إنه تعالى جواد كريم رؤوف رحيم ، وصلى الله على سيدنا
سيدنا محمد وعلى جميع الأنبياء والمرسلين وعلى آلهم وصحبهم أجمعين وسلم تسليماً كثيراً .
والحمد لله رب العالمين .

وكان الفراغ من تبليغه مساء يوم الاثنين الموافق يوم السادس من شهر ربيع الثاني
سنة ألف وثلاثمائة وثلاث وثمانين هجرية ١٣٨٣/٤/٦ هـ وكان ابتداء تأليف هذا
الشرح يوم الخميس الموافق ١٣٧٥/٢/١٢ هـ وكان مدة مكثنا في هذا الشرح وتحريره
من يوم ابتدائنا إلى يوم انتهاء تبليغه مدة سبع سنوات وشهر واثنى عشر يوماً ، وما ذلك
إلا لكثرة الاشتغال بأعمال أخرى وكثرة العوائق والمسائل اللازمة الضرورية .

والحمد لله بنعمته تتم الصالحات ثم أعتذر لكل ذى لب وعقل سليم وهو أهل أن يصلح
الخلل الواقع في الشرح بعد تفكير وتأمل أو الرجوع إلى المنقول ؛ لأنه قلما يخلص مصنف
من الهفوات أو ينجو مؤلف من العثرات ، والإنسان محل الخطأ والنسيان .
ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا . ربنا نسألك صلاح أمورنا وأحوالنا وأحوال
المسلمين أجمعين إنك على كل شيء قدير وبالإجابة جدير
نعم المولى ونعم النصير وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين

تنبيه

في الوصية الدينية الوعظية

للشارح للذكور

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على الناطق بالحكمة والصواب سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين ، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله الصادق الأمين .

﴿ أما بعد ﴾ يقول الراعي لرحمة ربه ليتوكل على الله المنيب إليه خادم طلبية العلم والإخوان في بلد الله الحرام أخوكم في الله أبو بكر بن حسن الكشناوي ثم المكي غفر الله مساويه آمين : هذه وصية نافعة أوصيتُ بها نفسي ومن اعتنى بها من إخواننا المسلمين ، واعلموا أيها الإخوان أن الأمور قد التبس وأن بحر الذنوب قد طمَّ وغرق فيه الكثير من الناس فإننا لله وإنا إليه راجعون . فعليكم أيها المسلمون بتقوى الله العظيم وبترك المعاصي ؛ فإن بالتقوى يستوجب العبد كرامة عند مولاه وينال منه سعادة الدارين ، وبالمعاصي يستحق منه المقت والفضب ، وعليكم بمجاهدة النفس عن هواها ؛ فإن النفس لأماراة بالسوء والفحشاء ، وإن الشيطان مع النفس والهوى وهما قرينا سوء ، ومن ترك هوى نفسه دخل الجنة ، ومن اتبع هواه هلك وضل ضلالاً بعيداً ؛ قال الله سبحانه : فأما من طغى وآثر الحياة الدنيا فإن الجحيم هي المأوى . وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هي المأوى . فعليكم بالعمل بكتاب الله وسنة نبيه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، واستمسكوا بهما فمن استمسك بهما فقد استمسك بالعروة الوثقى التي لا انفصام لها . وعليكم بالعمل بما صحَّ في كتب السنة وكتب الفقه مما بيَّنه لنا علماء

السنة المتقدمون ، فإن فيها هدى ونوراً . ولا تميلوا إلى الدنيا ، فإنها دار غرور وقد اغتربها كثير من الناس ، وهى مضلة قد ضل فيها كثير من الناس وهم لا يشعرون ، وزخارفها زائلة لا تدوم ، ولا تطمئنوا فيها فإنها ليست بدار أمان ، ولا تأخذوا منها إلا قدر ما يعينكم على طاعة الله ، لأنها ملمونة إلا ما كان لله وما والا . كما فى الحديث . وقال صلى الله عليه وسلم : كن فى الدنيا كأنك غريب أو عرسبيل . وعليكم يا إخوانى بالصبر على طاعة الله وعن معاصيه . وعليكم بإقامة الصلوات فى الجماعة فى أول الأوقات ، فإن الصلاة فى أول وقتها فيها فضل عظيم ، وإن يد الله مع الجماعة . وإياكم من البدعة فإن كن بدعة ضلالة وكل ضلالة صاحبها فى النار . وهم يقرنكم كثرة أهلها وفاعلها . وإياكم عن الجدال فى الدين ، ولا تشغلوا بكثرة المراء والجدال ولو كان معكم الحق : فإن المراء والجدال يضيعان الأوقات وهما الشؤمان اللذان يورثان الشر والعداوة بين الناس وعليكم بكثرة السكوت والتزام الصمت إلا لحاجة ، وكذلك ملازمة مكارم الأخلاق . وعليكم بدوام ذكر الله تعالى صباحاً ومساءً ، لأنه ينور القلوب . وعليكم بامثال أوامر الله واجتناب نواهيه فى كل وقت . وعليكم بمداومة الصلاة فى ظلمة الليل وكثرة الصيام فى ضياء النهار مع ملازمة تلاوة القرآن العظيم ، وقرآته نظراً فيه ثواب جزيل . وينبغى للإنسان أن يتصدق بما تيسر فى كل يوم . وعليكم بالنصيحة لعباد الله بقدر الطاقة والإمكان . وعليكم بحسن الظن لعباد الله وبمحببة العلماء والأدب معهم . عليكم بطاعة الله ورسوله وأولى الأمر منكم ، قال الله تعالى « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » ، لأن من أطاع الرسول فقد أطاع الله ، وطاعة أولى الأمر طاعة الله وطاعة رسوله ، وهى واجبة مالم يأمروا بمعصية الله ، وإذا أمروكم بمعصية الله فإنه لا سمع ولا طاعة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق . وعليكم بالعدل وترك الظلم ، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة ، ولا تحتقروا أحداً

من الناس عسى أن يكون هو خيراً منكم عند الله ، ولا تتبعوا أهواء الذين قد ضلوا عن السبيل ، فإن اتبتم أهواءهم فقد ظلمتم أنفسكم ، فالواجب عليكم التوبة والرجوع إلى الله ؛ إن الله غفور لمن تاب وأناب ، ولقد رأينا كثيراً من الناس تركوا كثيراً من شعائر دين الإسلام بالتبديل والتغيير ؛ فهؤلاء قد ضلوا وأضلوا يريدون أن يطفئوا نور الله بأفواههم ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون . وإياكم عن قول الزور والمنكر والنحشاء وعن الزنا وأكل الربا وأكل أموال اليتامى وأكل أموال الناس بالباطل كالكذب فى أى باب من أبواب المكاسب وكالرشوة فى الحكم ؛ فإنها حرام وكذلك الغصب والسرقة والغش فى جميع المعاملات . وإياكم عن الحسد والغيبة والنميمة والسمة والعجب والرياء . وإياكم عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وعن سوء الظن وغير ذلك مما حرم الكتاب والسنة ، وكل ذلك من الكبائر حرام إجماعاً . وعليكم بفض لا بصار عن المحارم كالعورات . وإياكم عن النظر فى الأجنبية ؛ قال الله تعالى « قُلِ الْمُؤْمِنِينَ يَفْعَلُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ » الآية . وعليكم بالوفاء فى المكيال والميزان ، فاذكروا قوله تعالى « وَيَلِلْ لِلْمُطَفِّفِينَ » الآية . وأوصيكم بالصدق والوفاء بالعهود ؛ لأن العهد كان عنه مسئولاً . وعليكم بالإيمان فى القدر خير منه وشره حلوه ومره ، كل ذلك بقدرة الله تعالى وإرادته وعلمه . وعليكم بالصدق فى الطاعة فى الغضب والرضا ، وحيثما كنتم سراً وعلانية فى أى مكان وزمان فاعبدوا الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك .

فتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحوا . فاحفظوا وصيى بالإخوانى ؛ فإنها -

نافعة ، وما يذكر إلا أولو الألباب . نسأل الله التوفيق

لى ولكم وسائر المسلمين إنه ولى الرشده والهداية

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تسلياً والحمد لله رب العالمين .

فهرس

الجزء الثالث من شرح ابن عسكر المسمى بأسهل المدارك على إرشاد السالك
في فقه إمام الأئمة مالك رحمه الله تعالى

صفحة	صفحة
أفعال البر والإحسان	٣ كتاب الحجر وأحكامه
٦٢ فصل في النصب وأحكامه	١١ فصل فيما يتعلق بالتفليس وأحكام المفلس
٦٧ فصل فيما يلزم الإنسان من المواسات في بعض الحالات	١٥ فصل في الصلح وأحكامه خاتمة في مباحث الصلح
٧١ فصل في الاستحقاق وأحكامه	١٩ فصل فيما يتعلق بالحالة والكفالة والزعامة والضمان
٧٤ كتاب اللقطة وما يتعلق بها من الأحكام	تنمة فيما يتعلق بالحالة
٧٩ فصل في النقاط النبوذ وأحكامه	٢٥ فصل في بيان ما يختص الحوالة من الأحكام
٨٢ كتاب الإقرار وما احتوى عليه	٢٩ كتاب العارية وأحكامها
٨٧ فصل في مسائل الية	٣٢ فصل فيما يتعلق بالوديعة وأحكامها
٩٣ فصل في الصدقة وما يتعلق بها	٣٧ كتاب الشفعة وأحكامها تنبيه يتعلق بالشفعة
٩٦ فصل فيما يتعلق بالمعمرى	٤٥ فصل فيما يتعلق ببيان القسمة وأحكامها
٩٨ فصل في الرقبي	٥٢ كتاب إحياء الموات وأحكامها
١٠٠ كتاب الوقف	٥٧ فصل في الارتفاق وما ينبني للمرء من
١٠٤ مبحث في المسجد إذا كان محفوقاً بالأوقاف وافترق إلى توسعة	
١٠٥ مبحث في مراتب ألفاظ الواقف	

صفحة	صفحة
١٤٢ مبحث في دية المرأة	١٠٧ مبحث في وجوب متابعة شرط الواقع
١٤٢ مبحث في دية الجنين إذا ألقته أمه ميتاً	١٠٨ تنبيه إذا قسم على الموقوف عليهم
١٤٥ فصل في القسامة وشروطها وما يتعلق بها	المعينين الخ
١٥١ مبحث في إنما لا يقتل بالقسامة	١١٢ كتاب الجنايات وما احتسوى من
إلا رجل واحد	الأحكام
١٥١ مبحث في اختلاف أولياء الدم بين	١١٣ مبحث في القصاص في قتل العمد
العمد والخطأ	١١٤ مبحث في شروط القصاص
١٥٤ مبحث في مسألة القتل بين الفئتين	١١٩ مبحث في قتل الجماعة بالواحد وبالعكس
١٥٥ مبحث في أنه يجلب إلى المساجد للقسامة	١٢٠ فصل في بيان قصاص الأطراف
١٥٦ كتاب الحدود	١٢٤ مبحث فيما يوجب التأخير عن القصاص
١٥٦ مبحث في اجتهاد الإمام في تخفيف	إلى رقت آخر
الطريق وما يتعلق بأحكامه	١٢٥ مبحث في أولياء الدم
١٥٨ مبحث في أحكام الساحر والزنديق	١٢٦ فصل في مقدار ما يؤخذ من الدية في
١٥٩ مبحث فيمن سب الله تعالى أو الأنبياء	قتل الخطأ أو العمد إن عفى عنه
أو الملائكة	١٢٩ مبحث في معرفة العتاقة الذين
١٦٠ مبحث في أحكام المرتد والعياذ بالله	يحملون الدية
١٦١ فصل فيما يتعلق بأحكام الزانية والزاني	١٣٠ مبحث في كفارة القتل على القاتل
١٦٢ مبحث في الرجم وشروطه	١٣٢ مبحث فيما لا تحمل عنه العاقلة
١٦٣ مبحث في شروط الإحصان	١٣٢ مبحث في دية الذمي إذا قتل
١٦٥ مبحث في حد اللائط	١٣٣ مبحث في دية الرقيق
١٦٦ مبحث فيما يتعلق بالأدب والزجر	١٣٤ فصل في دية الأعضاء الواردة في الآية
من دون حد	والأحاديث الصحيحة

صفحة	صفحة
١٩٦ مبحث في شروط القضاء وصفة القاضى ونوابه	١٦٧ مبحث في تداخل الحد قبل إقامته لا بعده
٢٠٠ مبحث فيما ينبغى للقاضى من الآداب كأن يسوسى بين الخصوم في مجلسه ومقاله	١٦٨ مبحث فيما يسقط به الحد
٢٠٣ مبحث في أن القاضى لا يَنْقُضُ حكمه ولا حكم من قبله إلا إذا خالف نصاً قاطعاً الخ	١٦٩ مبحث فيما يثبت به الحد
٢٠٤ مبحث فيما اتفق عليه شيوخ المذهب	١٧١ مبحث في أن للسيد إقامة حد الزنا على أرقائه بشروطها
٢٠٦ مبحث في أن القاضى لا ينغزل بموت الوالى وإنما ينغزل نائبه بموته	١٧٢٠ فصل فيما يتعلق بأحكام القذف
٢٠٨ مبحث في أن حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً وإن صحَّ حكمه	١٧٥ فصل في النحر وأحكامها
٢٠٩ مبحث في جواز التحكيم ولزوم حكمه	١٧٧ فصل في السارق وحكم السرقة
٢١٠ فصل فيما يتعلق بأحكام الغائب	١٨٢ مبحث في حكم الجماعة المتعاونين في إخراج السرقة من حرز مثله
٢١٢ فصل في الشهادة وشروطها وشرط قبولها زائد من الأعمى ونحوه	١٨٧ مبحث فيما تقطع به يد السارق بشروطه
٢١٩ مبحث في شروط شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وغيرها	١٨٧ مبحث في عدم جواز الشفاعة في السرقة إذا بلغ الإمام
٢٢١ مبحث في جواز شهادة امرأتين أو مع رجل في الأموال	١٨٨ فصل فيما يسقط به الحد وما لا شيء فيه وما لا يترك بحال
	١٩٠ مبحث فيما يتعلق بالخاتمة وفيها مسائل التعزير
	١٩٣ تنمة في الكلام على مانقدهم من عدم الجواز في الشفاعة الخ
	١٩٤ كتاب الأقضية وما يتعلق بها من الأحكام المختلفة

صفحة	صفحة
٢٣٩ مبحث في اليمين وألفاظها وما يتعلق بمسائلها	٢٢١ مبحث في العمل بشهادة امرأتين فقط فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة ونحوها
٢٤٢ مبحث في أجره الكاتب للوثيقة وغيرها	٢٢٢ مبحث في جواز الشهادة على خط الميت والغائب
٢٤٤ كتاب العتق وما احتوى عليه	٢٢٤ مبحث في جواز شهادة على الشهادة بسروطها
٢٤٤ مبحث فيمن أعتق بعض عبده	٢٢٥ تنبيه يشترط في صحة شهادة النقل في الزنا أن يقول الخ
٢٤٧ مبحث فيمن أعتق ستة أعبد له ولا مال له غيرهم	٢٢٧ مبحث في رجوع اليئنة قبل الحكم أو بملده
٢٤٧ مبحث في تعليق العتق بشرط الملك أو إلى أجل	٢٢٨ فصل في التنازع بين الاثنين في شيء واحد بيديهما الخ
٢٤٨ مبحث في حكم من بعضه حرٌّ وبعضه الآخر عبد	٢٣١ مبحث في تخالف الدعاوى ككلِّ ونصف وثلث
٢٤٨ مبحث فيما يتبع المعتق بعد العتق	٢٣٢ مبحث في تنازع الزوجين الجهاز
٢٥١ مبحث فيمن مثل بعبده مثلاً بينة	٢٣٣ مبحث في تنازعهما في الزوجية
٢٥٢ فصل في الولاء وأحكامه وهو لمحمة كاحمة النسب	٢٣٤ مبحث فيمن ادعى ديناً على ميت
٢٥٤ مبحث في ولاء السائبة والمنبوذ وغيرها	٢٣٦ مبحث فيمن ادعى وصية له
٢٥٦ فصل في الكتابة وما يتعلق بأحكامها	٢٣٦ مبحث فيمن يرى رجلاً يتصرف في ملكه مدة وليس بينهما ما يمنعه الخ
٢٦٢ مبحث في المقاطعة بالمال	
٢٦٣ مبحث فيمن أوصى له بكتابة	

صفحة	مبحث
٢٦٤	فصل في التدبير وأحكام المدبر
٢٦٧	فصل في أم الولد وأحكامها
٢٦٩	مبحث في إسلام مستولدة الذمى
٢٧١	كتاب الوصايا وما يحتوى عليه من الأحكام في الوصية
٢٧٢	مبحث في رجوع الموصى عن وصيته
٢٧٣	مبحث في أن الوصية خارجة من الثلث وأن الزائد موقوف على إجازة الوارث
٢٧٤	مبحث في الحصص إذا ضاق الثلث لأهل الوصايا
٢٧٧	مبحث في الوصية بمثل نصيب ابنه أو ابنته أو نحو ذلك
٢٧٨	مبحث في الوصية لميت
٢٧٩	مبحث في الوصية لقاتل الموصى بالثلث أو بأن يُعفى عنه
٢٨١	مبحث في الوصية بشيئين من نوعين لرجل واحد
٢٨٢	مبحث في الوصية بعبد معين وبعقده
٢٨٧	كتاب المواريث فيما يتعلق بالميراث من الأحكام والأسباب والموانع
٢٨٩	مبحث في الوارثين من الرجال والنساء
٢٩٠	مبحث في مهمات عظيمة الفائدة
٢٩١	مبحث في الفروض وأصحابها ودرجاتهم في الفرض والتعصيب
٢٩٦	مبحث في الحجب وهو نوعان
٢٩٩	مبحث في ميراث ذى جهتي فرض أنه يرث بأقواها
٣٠١	فصل فيما يتعلق بالجد مع الإخوة أو مع ذى فرض
٣٠٤	مبحث في العالية وتلقب بالمالكية أيضاً
٣٠٥	فصل في أصول الفرائض وهي سبعة أو تسعة ومع عولها
٣١٢	مبحث في من لا يجتمعان من أهل الفروض
٣١٢	مبحث في بيان اشتمال المسألة على فرض أو فرضين
٣١٤	مبحث في بيان انكسارها على حيز
٣١٦	مبحث في بيان انكسارها على حيزين

صفحة	صفحة
الأحكام	٣١٨ مبحث في مسألة التداخل والتباين
٣٤٦ مبحث في بيان أن تقوى الله فيها	وبيان حكمهما
جماع آداب الخير كله	٣٢١ مبحث في معرفة نسبة العديدين
٣٤٦ مبحث فيما يجب على الإنسان من	٣٢٢ مبحث في أحكام المنفى باللان وأحكام
الاجتهاد في طلب الحلال وترك	أولاد الزانية
الحرام والشبهات	٣٢٤ فصل في الناسخة وما يتعلق بها من
٣٤٨ مبحث في تحريم استعمال آواني	الأحكام
النقدين الذكر والمرأة	٣٢٦ فصل فيما يتعلق بأحكام الخنثى
٣٤٨ مبحث في استحباب ولية العرس	المشكل
وإجابة الدعوة	٣٣٠ مبحث في بيان ما أبت القروض
٣٤٩ مبحث في آداب الطعام والشراب	من المال
٣٥١ مبحث في السلام وردّه مما يلزم في	٣٣١ مبحث في الكلام على الرد وما قيل
ذلك وما لا يلزم	فيه
٣٥٣ مبحث في تسميت العاطس وغيرها	٣٣١ مبحث في معرفة ذوى الأرحام وكيفية
مما يطلب من الإنسان شرعاً	نزولهم منزلة من يدلى بهم
٣٥٤ مبحث في الاستئذان وعدم الدخول	٣٣٥ فصل فيما يتعلق بالإقرار والإنكار
منزل قوم والاطلاع عليهم بدون	في الميراث
علمهم	٣٣٨ مبحث في اجتماع الميراث والوصية معاً
٣٥٦ مبحث في دخول الحمام وفيما يلزم	٣٣٩ فصل فيما يتعلق بقسمة التركة
على داخله	وأحكامها
٣٥٧ مبحث في تحريم حضور مجالس الله	٣٤٥ كتاب جامع فيه أشياء شتى متنوعة

صفحة	صفحة
وتنزيها عما لا يليق بها	٣٥٨ مبحث فيما يلزم الإنسان تركه
٣٧٣ مبحث في استحباب عيادة المريض	وما يطلب منه فعله عند النوم
وتشجيع الجنائز وربما يكون ذلك	والاستيقاظ
واجباً	٣٦٣ مبحث فيما تضمن فيه خصال الفطرة
٣٧٥ مبحث في تحريم اللعب بالنرد والشطرنج	٣٦٥ مبحث التدأوى والرقى والتعوذ
وغيرها	بأسماء الله تعالى
٣٧٦ مبحث في جواز قتل الوزغ وطلب	٣٦٨ مبحث في منع إظهار المرأة زينتها
الاستئذان في الحيات التي في البيوت	لغير زوجها أو محرمها
والنهي عن قتل الضفادع	٣٦٩ مبحث في منع الرجل من أن يجرّ
٣٨١ فصل في المسابقة وأحكامها	ثوبه خيلاء
٣٨٧ خاتمة فيما يتعلق بعبادة الإنسان في	٣٧٠ مبحث في طلب المصافحة للرجال
خاصة نفسه	وكراهة المعانقة
٣٩٠ تنبيه في الوصية الدينية الوعظية	٣٧١ مبحث في طلب تعظيم المساحد